المغني

لابن قدامة

تأليف

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المولود ٥٤١ هـ - ١١٤٦ م
المتوفى ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م

على مختصر

أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي
المتوفى ٣٣٤ هـ

حقق هذا الجزء

محمود عبد الوهاب فايد و عبد القادر أحمد عطا

الجزء التاسع

الناشر
مكتبة القاهرة
لصاحبها : علي يوسف سليمان
شارع الصنادقية - ميدان الأزهر بمصر
صندوق البريد ٩٤٦ بمصر

تنبيهات

١ — التعليقات المرموز إليها فى آخرها بحرف (ف) ومراجعة الضبط ومراجعة النص على الشرح الكبير من عمل ، الأستاذ محمود عبد الوهاب فايد .

٢ — تحقيق النص على المخطوطات، والتعليقات الخالية من الرمز فى آخرها ، ومراجعة تجارب الطبع ، من عمل الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .

٣ — مابين حاصرتين هكذا [ ] فهو كلام ساقط من المطبوعات

الطبعة الأولى المحققة

١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م

مطابع سجل العرب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المرتد

المرتد هو : الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ »[1] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل[2] دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، ومعاذ ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً .

٧٠٩١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلا دعى إليه وضيق عليه ، فإن رجع وإلا قتل ﴾

في هذه المسألة فصول خمسة :

٧٠٩٢ أحدها

أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ، روى ذلك عن أبي بكر ، وعلى ، رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، والزهرى ، والنخعى ، ومكحول ، وحماد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعى والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على ، والحسن ، وقتادة : أنها تسترق . ولا تقتل ، ولأن أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم ، وأعطى علياً منهم امرأة ، فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بحضر من الصحابة ، فلم ينكر فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ، ولا تقتل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقتلوا امرأة »[3] . ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى ، فلا تقتل بالطارىء كالصبي .

ولنا : قوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وأبو داود . وقال النبي صلى الله

---

(١) سورة البقرة آية ٢١٧ . (٢) « من بدل دينه فاقتلوه » سيخرجه المؤلف بعد سطور (ف) .

(٣) من حديث أخرجه أحمد وأبو يعلى عن ابن عباس (ف) .

عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسـلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . متفق عليه . وروى الدارقطنى أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت ، ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق ، بالباطل ، فيقتل كالرجل . وأما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية ، فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتـولة ، وكانت كافرة أصيلة ، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد .

ويخالف الـكفر الأصلى الطارىء ، بدليل أن الرجل يقر عليه ، ولا يقتل أهل الصوامع والشـيوخ والمـكافيف ، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس ، والـكفر الطارىء بخلافه ، والصبى غير مكلف بخلاف المرأة ، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ، ولم يكن بنو حنيفة أسـلموا كلهم ، وإنما أسلم بعضهم ، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا ، فمنهم من ثبت على إسـلامه ، منهم : ثمامة بن أثال ، ومنهم من ارتد ، منهم : الدجال الحنفى [1] .

٧٠٩٣ (الفصل الثانى)

أن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لاعقل له كالطفل (الذىلاعقل له)[2] والمجنون ، ومن زال عقله بإغماء ، أو نوم ، أو مرض ، أو شرب دواء . يباح شربه ، فلا تصح ردته ، ولا حكم لـكلامه ، بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنـون إذا ارتد فى حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يسـتيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن ، ولأنه غير مكلف ، فلم يؤاخذ بكلامه ، كما لم يؤاخذ به فى إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه ، وأما السكران والصبى العاقل فنذكر حكمها فيما بعد إن شاء الله .

٧٠٩٤ (الفصل الثالث)

أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً : هذا قول أكثر أهل العـلم ، منهم : عمر ، وعلى ، وعطاء ، والنخعى ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وهو أحد قولى الشافعى ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا تجب استتابته ، لـكن تستحب . وهذا القول الثانى للشافعى ،

---

(١) هو مسيلمة الكذاب . (٢) سقط مابين الحاصرتين من ١٨ و ٣٩

وهو قول عبيدبن عمير ، وطاوس . ويروى ذلك عن الحسن ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولم يذكر استتابته .

وروى أن معاذا قدم على أبي موسى ، فوجد عنده رجلا موثقاً ، فقال : ما هـــذا ؟ قال : رجل كان يهودياً فأسلم ، ثم راجع دينه دين السوء فتهود ، قال : لا أجاس حتى يقتــل ، قضاء الله ورسوله ، قال : اجلس . قال : لا أجاس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، ثلاث مرات ، فأمر به فقتل ، متفق عليه ، ولم يذكر استتابته ، ولأنه يقتل لكفره ، فلم تجب استتابته كالأصلي ، ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن . ولو حَرُم قتله قبله ضمن . وقال عطاء : إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب .

ولنا : حديث أم مروان . أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستتاب ، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن [عَبْدٍ] القاريِّ عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل كان من مغربة[1] خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، فقال . ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه . فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه ، لعله يتوب أو يراجع[2] أمر الله ؟ اللهم[3] إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني ، ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ، ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه ، كالثوب النجس . وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة ، بدليل ما ذكرنا ، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

ويروى : «أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفي رواية : فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك ، فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه » رواه[4] أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم .

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام ، روى ذلك عن عمر رضي الله عنــه ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : إن تاب في الحال وإلا قتل

---

(١) في النسخ وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٨٠ (معربة) بالعين المهملة والصواب بالغين المعجمة ، و (مغربة) بضم الميم وفتح الغين وكسر الراء وفتحها مشددة مع الإضافة إلى (خبر) وهو من الغرب بمعنى البعد أي هل من حاله حال حاملة لخبر جديد من بلد بعيد ولفظ رواية الموطأ ج ٢ ص ١١٧ (هل كان فيكم من مغربة خبر) (ف) .

(٢) في الموطأ (ويراجع) بواو العطف (ف)

(٣) زاد الموطأ (ثم قال عمر) قبل قوله (اللهم . .) (ف) .

(٤) في طبعة رشيد (رواهن) وفي طبعة الفقي (رواه) وهو الصواب . فرواية استتابة المرتد شهرين ليست في أبي داود ، ونسبها فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١ عند أحمد ورواية استتابته عشرين في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤١ (ف) .

مكانه ، وهذا أصح قوليه ، وهو قول ابن المنذر ، لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأنه مُصِرّ على كفره ، أشبه بعد الثلاث ، وقال الزهرى : يدعى ثلاث مرات ، فإن أبى ضربت عنقه ، وهذا يشبه قول الشافعى ، وقال النخعى يستتاب أبداً ، وهذا يفضى إلى ألا يقتل أبداً ، وهو قول مخالف للسنة والإجماع ، وعن على : أنه استتاب رجلا شهراً .

ولنا : حديث عمر ، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولا تزول فى الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام ، للأثر فيها ، وأنها مدة قريبة ، وينبغى أن يضيّق عليه فى مدة الاستتابة ، ويحبس ، لقول عمر : هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه .

٧٠٩٥ (الفصل الرابع)

أنه إن لم يتب قتل ، لما قدمنا ذكره ، وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ، ولا يحرق بالنار . وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين ، وفعل ذلك بهم خالد ، والأول أولى ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله » ، يعنى النار : أخرجه البخارى ، وأبو داود . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة »[١] .

٧٠٩٦ (الفصل الخامس)

أن مفهوم كلام الخرقى : أنه إذا تاب قبلت توبته ، ولم يقتل . أىّ كفرٍ كان ، وسواء كان زنديقاً يستسر بالكفر ، أولم يكن ، وهذا مذهب الشافعى ، والعنبرى . ويروى ذلك عن على ، وابن مسعود . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبى بكر الخلال ، وقال : إنه أولى على مذهب أبى عبد الله .

والرواية الأخرى : لا تقبل توبة الزنديق ، ومن تكررت ردته ، وهو قول مالك ، والليث ، وإسحاق . وعن أبى حنيفة روايتان كهاتين ، وأخبار أبى بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق ، لقول الله تعالى: « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا »[٢] والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته ، لأنه كان

(١) أخرجه أحمد ومسلم والأربعة عن شداد بن أوس (ف) .

(٢) هذه الآية من سورة البقرة رقم ١٦٠ وقبلها آيات عن جزاء الذين يكتمون ما نزله الله فالأولى الاستشهاد بها وقوله تعالى فى آية ٨٩ من سورة آل عمران (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فقد نزلت بعد آية من كفروا بعد إيمانهم (ف) .

مظهراً للإسلام مسراً للكفر ، فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى : « إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً »[1] وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة ، أن رجلا من بنى سعد مر على مسجد بنى حنيفة ، فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة ، فرجع إلى ابن مسعود ، فذكر ذلك له ، فبعث إليهم ، فأتى بهم ، فاستتابهم فتابوا ، فخلى سبيلهم إلا رجلا منهم يقال له « ابن النَّواحة » قال : قد أتيت بك مرة ، فزعمت أنك قد تبت ، وأراك قد عدت ، فقتله . ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ »[2]

وروى أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم[3] ما ساره به ، حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المسلمين[4] . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله[5] ؟ » ، قال : بلى ولا شهادة له ، قال « أليس يصلى ؟ » ، قال : بلى ولا صلاة له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »[6] . وقد قال الله تعالى : « إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا »[7]

وروى أن مخشى[8] بن حُمَيِّر كان فى النفر الذين أنزل الله فيهم : « وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ »[9] فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وتاب إلى الله تعالى ، فقبل الله توبته ، وهو الطائفة التى عنى الله تعالى بقوله : « إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً »[10] فهو الذى عفا الله عنه ، وسأل الله تعالى أن يقتل فى سبيله ، ولا يعلم بمكانه ، فقتل يوم اليمامة ، ولم يعلم موضعه ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة ، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم ، بقوله

---

(١) سورة النساء ١٣٧ .

(٢) سورة الأنفال آية ٣٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه مالك فى موطئه ج ١ ص ١٤٢ ومنه يعلم أن هنا سقطا والأصل (فلم يدر ماساره به حتى جهر) فسقط من سائر نسخ المغنى قوله (فلم يدر) (ف) .

(٤) فى الموطا (من المنافقين) (ف) :

(٥) فى الموطأ زيادة (وأن محمداً رسول الله) (ف) .

(٦) لفظ الموطأ (عنهم) وفى الشرح قال الباجى : يعنى نهاه عن قتلهم (ف) .

(٧) سورة النساء آية ١٤٥

(٨) فى سائر النسخ وفى الشرح الكبير ١٠ ص ٩٠ (محش) والصواب (مخشى) وقصته أخرجها ابن إسحاق كما فى الإصابة ج ٣ ص ٣٩١ .(ف)

(٩) سورة التوبة آية ٦٥ .

(١٠) سورة التوبة آية ٦٦ .



تعالى : « وَيَحْلِفُونَ بِاللهِ إِنَّهُمْ لَمِنْكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ »[١] . وغيرها من الآيات ، وحديث ابن مسعود حجة فى قبول توبتهم مع استمرارهم بكفرهم ، وأما قتله ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه فى توبته ، لأنه أظهرها ، وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ، ويحتمل أنه قتله لقول النبى صلى الله عليه وسلم له حين جاء رسولا لمسيلمة : « لولا أن[٢] الرسل لا تقتل لقتلتك » ، فقتله تحقيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى أنه قتله لذلك .

وفى الجملة فالخلاف بين الأئمة فى قبول توبتهم فى الظاهر[٣] من أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام فى حقهم . وأما قبول الله تعالى لها فى الباطن ، وغفرانه لمن تاب وأقلع ظاهراً أم باطناً[٤] فلا خلاف فيه ، فإن الله تعالى قال فى المنافقين : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا[٥] » .

٧٠٩٧ (فصل)

وقتل المرتد إلى الإمام ، حراً كان أو عبداً . وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا الشافعى . فى أحد الوجهين فى العبد ، فإن لسيده قتله ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أقيموا[٦] الحدود على ما ملكت أيمانكم »[٧] ، ولأن حفصة[٨] قتلت جارية سحرتها ، ولأنه حق الله تعالى ، فملك السيد إقامته على عبده كجلد الزانى .

ولنا : أنه قتل لحق الله تعالى ، فكان إلى الإمام كرجم الزانى ، وكقتل الحر . وأما قوله : « وأقيموا الحدود » ، فلا يتناول القتل للردة ، فإنه قتل لكفره ، لا حداً فى حقه ، وأما خبر حفصة

---

(١) سورة التوبة آية ٥٦ .

(٢) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٧٦ « عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال : ما بينى وبين أحد من العرب حنة وإنى مررت بمسجد لبنى حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيلمة فأرسل إليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لولا أنك رسول لضربت عنقك » فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق (ف) .

(٣) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٢ (إنما هو فى الظاهر) وهذه العبارة أوضح من عبارة المغنى (ف) .

(٤) فى النسخ المطبوعة (أم) وفى المخطوطة ١٨ (أو) — وفى الشرح الكبير ص ٩٢ (وباطناً) وهو الصواب (ف) .

(٥) فى ١٨ : أو باطناً . (٦) سورة النساء آية ١٤٦ .

(٧) أخرجه البيهقى عن على (ف) .

(٨) أخرجه مالك فى موطئه ج ٢ ص ١٩٢ وفيه (فأمرت بها فقتلت) (ف) .

فإن عثمان تغيظ عليها ، وشق ذلك عليه . وأما الجلد فى الزنا فإنه تأديب ، وللسيد تأديب عبده ، بخلاف القتل ، فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه ، لأنه محل غير معصوم ، وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك ، وعلى من فعل ذلك التعزير لإساءته وافتياته .

٧٠٩٨ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وكان ماله فيئاً بعد قضاء دينه ﴾

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه ، وأرش جنايته ، ونفقة زوجته وقريبه ، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها ، وأولى ما يؤخذ[1] من ماله ، وما بقى من ماله فهو فىء ، يجعل فى بيت المال . وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين ، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذى انتقل إليه ، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فى الفرائض بما أغنى عن ذكرها ههنا .

٧٠٩٩ (فصــل)

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته فى قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته ، وإن راجع الإسلام فملكه باق له ، وقال أبو بكر : يزول ملكه بردته ، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكاً مستأنفاً ، لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه ، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما ، كما لو لحق بدار الحرب ، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته ، فوجب أن يملكوا ماله بها ، وقال أصحاب أبى حنيفة : ماله موقوف ، إن أسلم تبينا بقاء ملكه ، وإن مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته . قال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد ، وعن الشافعى ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة .

ولنا : أنه سبب يبيح دمه ، فلم يزل ملكه كزنا المحصن ، والقتل لمن يكافئه عمداً ، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ، بدليل الزانى المحصن ، والقاتل فى المحاربة ، وأهل الحرب ، فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، لكن يباح قتله لكل أحد ، من غير استتابة ، وأخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب . وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا فى دارهم عن طاعة إمام المسلمين ، زالت عصمتهم فى أنفسهم وأموالهم . لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم فى دارهم فالمرتد أولى .

(١) فى النسخ (مايوجد) والصواب (مايؤخذ) كما فى الشرح الكبير ج ١ ص ٩٨ (ف) .



٧١٠٠ (فصـــل)

ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين ، وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة ، لأنهن محرمات عليه ، فلا يمكن منهن . وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه ، والأولى ألا يفعل لأن مدة انتظاره فيها ضرر ، فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها ، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف فى ماله بإجارة الحاكم له ، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه ، من بيع الحيوان الذى يحتاج إلى النفقة . وغيره ، وإجارة ما يرى إبقاءه ، والمكاتب يؤدى إلى الحاكم ، فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه .

٧١٠١ (فصـــل)

وتصرفات المرتد فى ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ، إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قتل أو مات على ردته كان باطلا وهو قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى بكر : تصرفه باطل ، لأن ملكه قد زال بردته ، وهذا أحد أقوال الشافعى ، وقال فى الآخر : إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .

ولنا : أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه . فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض .

٧١٠٢ (فصـــل)

وإن تزوج لم يصح تزوجه ، لأنه لا يقر على النكاح ، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده ، كنكاح الكافر المسلمة . وإن زوّج[1] لم يصح تزويجه ، لأن ولايته على موليته قد زالت بردته ، وإن زوج أمته لم يصح ، لأن النكاح لا يكون موقوفاً ، ولأن النكاح وإن كان فى الأمة فلا بد فى عقده من ولاية صحيحة ، بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها ، وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له ، فإنه أدنى حالا من الفاسق الكافر .

٧١٠٣ (فصـــل)

وإن وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد ، والاحتشاش ، والاتّهاب والشراء ، وإيجار نفسه إجارة خاصة ، أو مشتركة ، ثبت الملك له ، لأنه أهل للملك ، وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال : إن ملكه يزول لم يثبت له ملكا ، لأنه ليس بأهل للملك[2] ، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له ، فإن راجع

---

(١) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٨ « وإن زوج موليته » وهى أوضح (ف) .

(٢) فى ١٨ : ليس من أهل الملك .

الإسلام احتمل ألا يثبت له شيء أيضاً ، لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ ، لأن السبب موجود ، وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته ، فإذا وجدت تحقق الشرط ، فيثبت الملك حينئذ ، كما تعود إليه أملاكه التى زالت عنه عند عدم أهليته ، فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه ، لأن هذا فى معناه .

٧١٠٤ (فصـــــل)

وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو فى دار الإسلام ، وإلا فإن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه ، كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذى فى دار الإسلام فملكه ثابت فيه، ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال أبو حنيفة : يورث ماله كما لو مات ، لأنه قد صار فى حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذى معه لكل من قدر عليه .

ولنا : أنه حى ، فلم يورث كالحربى الأصلى ، وحل دمه لا يوجب توريث ماله ، بدليل الحربى الأصلى ، وإنما حل ماله الذى معه لأنه زال العاصم له ، فأشبه مال الحربى الذى فى دار الحرب ، وأما الذى فى دار الإسلام فهو باق على العصمة كمال الحربى الذى مع مضاربه فى دار الإسلام ، أو عند مودعه .

٧١٠٥ ﴿ مســألة ﴾

قال : ﴿ ومن ترك الصلاة دعى إليها ثلاثة أيام ، فإن صلى وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد ﴾ .

قدسبق شرح هذه المسألة فى باب مفرد لها ، ولا خلاف بين أهل العلم فى كفر من تركها جاحداً لوجوبها، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام ، والناشىء بغير دار الإسلام ، أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، وعُرِّفَ ذلك ، وتثبت له أدلة وجوبها ، فإن جحدها بعد ذلك كفر .

وأما إذا كان الجاحد لها ناشئاً فى الأمصار بين أهل العلم ، فإنه يكفر بمجرد جحدها ، وكذلك الحكم فى مبانى الإسلام كلها ، وهى الزكاة ، والصيام ، والحج ، لأنها مبانى الإسلام ، وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى ، إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها ، والإجماع منعقد عليها ، فلا يجحدها إلا معاند للإسلام ، يمتنع من التزام الأحكام ، غير قابل لكتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع أمته .

٧١٠٦ (فصـــــل)

ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ، وظهر حكمه بين المسلمين ، وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه ، كلحم الخنزير ، والزنا ، وأشباه هذا ، مما لا خلاف فيه كفر ، لما ذكرنا فى تارك الصلاة . وإن استحل

قتل المعصومين ، وأخذ أموالهم بغير شبهة ، ولاتأويل فكذلك . وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم ، مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم ، وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى ، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم ، مع قتله أفضل الخلق فى زمنه ، متقرباً بذلك [بزعمه[1]] ولا يكفر المادح له على هذا [أو[2]] المتمنى مثل فعله ، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل على :

ياضربةً من تَقِىٍّ ما أراد بها   إلا ليبلغ عند الله رضوانا

إنى لأذكره يوماً فأحسبه   أوفَى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ، ومن بعدهم ، واستحلال دمائهم وأموالهم ، واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ، ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم[3] ، وكذلك يخرج فى كل محرم استحل بتأويل مثل هذا .

وقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا لها ، فأقام عمر عليه الحد ، ولم يكفره ، وكذلك أبو جندل بن سهيل ، وجماعة معه شربوا[4] الخمر بالشام ، مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا[5] » الآية ، فلم يكفروا ، وعرفوا تحريمها فتابوا ، وأقيم عليهم الحد ، فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم ، وكذلك كل جاهل بشىء يمكن أن يجهله ، لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك ، وتزول عنه الشبهة ، ويستحله بعد ذلك .

وقد قال أحمد : من قال : الخمر حلال فهو كافر ، يستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه ، لما ذكرنا ، فأما إن أكل لحم خنزير أو ميتة ، أو شرب خمراً ، لم يحكم

---

(١) الزيادة من ١٨ .   (٢) الزيادة من ٣٩ .   (٣) فى ٣٩ : لتأولهم .

(٤) أخرج ابن أبى شيبة وابن المنذر من طريق عطاء بن السائب عن محارب بن دثار أن ناساً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن أبى سفيان شربتم الخمر ؟ فقالوا : نعم لقول الله ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا حتى فرغوا من الآية . فكتب فيهم إلى عمر فكتب إليه إن أتاك كتابى هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الليل وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم النهار حتى تبعث بهم إلى لا يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فلما قدموا على عمر قال : شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم . فتلا عليهم « إنما الخمر والميسر إلى آخر الآية » قالوا : اقرأ التى بعدها « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » قال : فشاور فيهم فقال لعلى : ماترى ؟ قال : أرى أنهم شرعوا فى دين الله مالم يأذن به الله فيه فإن زعموا أنه حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله الكذب وقد أخبرنا الله بحد مايفترى به بعضنا على بعض فجلدهم ثمانين ثمانين (ف)   (٥) سورة المائدة آية ٩٣ .

بردته بمجرد ذلك ، سواء فعله فى دار الحرب ، أو دار الإسلام ، لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه ، كما يفعل غير ذلك من المحرمات .

٧١٠٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وذبيحة المرتد حرام ، وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب ﴾

هذا قول مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ، ويحكى ذلك عن الأوزاعى ، لأن علياً رضى الله عنه قال من تولى قوماً فهو منهم .

ولنا : أنه كافر لايقر على دينه ، فلم تحل ذبيحته ،كالوثنى ، ولأنه لاتثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم ، فإنه لايقر بالجزية ، ولا يسترق . ولايحل نكاح المرتدة ، وأما قول على : فهو منهم ، فلم يرد به أنه منهم فى جميع الأحكام ، بدليل ماذكرنا ، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بنى تغلب ، ولا نكاح نسائهم ، مع توليتهم للنصارى ، ودخولهم فى دينهم ، ومع إقرارهم بما صولحوا عليه ، فلأن لا يعتقد ذلك فى المرتدين أولى .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حياً ، لأنه أتلفه عليه ، وحرمه ، وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه ، لأنه أذن فى إتلافه .

٧١٠٨ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والصبى إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم ﴾

وجملته : أن الصبى يصح إسلامه فى الجملة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وصاحباه ، وإسحاق ، وابن أبى شيبة ، وأبو أيوب . وقال الشافعى ، وزفر : لا يصح إسلامه حتى يبلغ ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة[1] : عن الصبى حتى يبلغ » حديث حسن . ولأنه قول تثبت به الأحكام ، فلم يصح من الصبى كالهبة ، ولأنه أحد من رفع القلم عنه ، فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم ، ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة[2] » ، وقوله « أمرت أن[3] » أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على

(١) سبق تخريجه ، وممن رواه أبو داود بسنده عن على وعمر بلفظ (عن الصبى حتى يحتلم) (ف)

(٢) « من قال : لا إله إلا الله مخلصاً دخل الجنة » أخرجه البزار عن أبى سعيد (ف)

(٣) سبق تخريجه قريباً ص ٥ (ف)

الله » . وقال عليه السلام : « كل[1] مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه ، إما شاكراً وإما كفوراً » .

وهذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى ، ولأن الإسلام عبادة محضة ، فصحت من الصبى العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام ، وجعل طريقها الإسلام ، وجعل من لم يجب دعوته فى الجحيم والعذاب الأليم . فلا يجوز منع الصبى من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها ، وسلوكه طريقها ، ولا إلزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار ، وسد طريق النجاة عليه ، مع هربه منها . ولأن ما ذكرناه إجماع ، فإن علياً رضى الله عنه أسلم صبياً وقال :

سبقتكم إلى الإسلام طُراً ... صبيا ما بلغتُ أوانَ حُلم[2]

ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان على ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم على ، والزبير ، وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبى صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ، ولم يرد النبى صلى الله عليه وسلم على أحد إسلامه من صغير ولا كبير .

فأما قول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه ، فإن هذا يقتضى أن لا يكتب عليه ذلك[3] والإسلام يكتب له لا عليه ، ويسعد به فى الدنيا والآخرة ، فهو كالصلاة تصح منه ، وتكتب له ، وإن لم تجب عليه . وكذلك غيرها من العبادات المحضة .

فإن قيل فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه فى ماله ، ونفقة قريبه المسلم ، ويحرمه ميراث قريبه الكافر ، ويفسخ نكاحه ، قلنا : أما الزكاة فإنها نفع ، لأنها سبب الزيادة والنماء ، وتحصين المال والثواب ، وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم ، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم إن هذا الضرر مغمور فى جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة ، وخلاصه من شقاء الدارين ، والخلود فى الجحيم ، فينزل منزلة الضرر فى أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله ، وكلفة تحريك فيه ، لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضر فى مسألتنا فى جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير .

إذا ثبت هذا فإن الخرقى : اشترط لصحة إسلامه شرطين .

أحدهما : أن يكون له عشر سنين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر .

---

(١) أخرجه مسلم عن أبى هريرة (ف)
(٢) أخرجه أحمد عن جابر بن عبد الله (ف)
(٣) فى الدراية لابن حجر ج ٢ ص ١٣٨ روى البيت هكذا (سبقتكم إلى الإسلام طرا ... صغيراً ما بلغت أوان حلمى) (ف)

والثانى : أن يعقل الإسلام ، ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله . وهذا لا خلاف فى اشتراطه ، فإن الطفل الذى لايعقل لايتحقق منه اعتقاد الإسلام . وإنما كلامه لقلقة بلسانه ، لايدل على شيء . وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك . ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، لأن المقصود متى ماحصل لاحاجة إلى زيادة عليه . وروى عن أحمد ، إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام . وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « مروهم[1] بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لأمرهم ، وصحة عباداتهم ، فيكون حداً لصحة إسلامهم .

وقال ابن أبى شيبة : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ، ولعله يقول إن علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين ، لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس ، لأن مدة النبى صلى الله عليه وسلم منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة ، وعاش على بعد ذلك ثلاثين سنة ، فذلك ثلاث وخمسون ، فإذا ضمت إليها خمساً كانت ثمانية وخمسين .

وقال أبو أيوب : أجيز إسلام ابن ثلاث ستين ، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه . وهذا لايكاد يعقل الإسلام ، ولايدرى مايقول ، ولايثبت لقوله حكم ، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام ، وعقله إياه ، صح منه كغيره ، والله أعلم .

٧١٠٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام ﴾

وجملته أن الصبى إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته[2] ، فرجع وقال: لم أدر ماقلت ، لم يقبل قوله ، ولم يبطل إسلامه الأول . وروى عن أحمد : أنه يقبل منه ، ولايجبر على الإســـلام . قال أبوبكر : هذا قول محتمل . لأن الصبى فى مظنة النقص ، فيجوز أن يكون صادقاً . قال : والعمل على الأول ، لأنه قد ثبت عقله للإسلام ، ومعرفته به ، بأفعاله أفعال العقلاء ، وتصرفاته تصرفاتهم ، وتكلمه بكلامهم ، وهذا يحصل به معرفة عقله ، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته ، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله . فلا يزول[3] ماعرفناه بمجرد دعواه . وهكذا كل من تلفظ بالإسلام ، أو أخبر عن نفسه به ، ثم أنكر معرفته بما قال ، لم يقبل إنكاره ، وكان مرتداً ، نص عليه أحمد فى مواضع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته ، وبهذا قال أبوحنيفة . وهو الظاهر من مذهب مالك ، وعند

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن ابن عمرو (ف)
(٢) فى المخطوطة ١٨ : بعقله لأدلته . (٣) فى المخطوطة ٣٩ : فلانزيل .

الشافعى : لايصح إسلامه ، ولا ردته ، وقد روى عن أحمد : أنه يصح إسلامه ، ولاتصح ردته ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاث . عن الصبى حتى يبلغ » ، وهـذا يقتضى ألا يكتب عليه ذنب ، ولاشىء ولو صحت ردته لـكتبت عليه .

وأما الإسلام فلايكتب عليه ، إنما يكتب له . ولأن الردة أمر يوجب القتل ، فلم يثبت حكمه فى حق الصبى كالزنا ، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة ، فأشبه الوصية والتدبير ، والردة تمحضت مضرة ومفسدة ، فلم تلزم صحتها منه . فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد ، فإذا بلغ فإن أصر على الـكفر كان مرتداً حينئذ .

٧١١٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولا يقتل حتى يبلغ ، ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام ، فإن ثبت على كفره قتل ﴾ ،

وجملته أن الصبى لايقتل ، سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل ، لأن الغلام لايجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لايتعلق به حكم الزنا والسرقة فى سائر الحدود . ولا يقتل قصاصا . فإذا بلغ فثبت على ردته ثبت حـكم الردة حينئذ ، فيستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل ، سواء قلنا : إنه كان مرتداً قبل بلوغه ، أو لم نقل . وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أو كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد .

٧١١١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق ﴾ .

وجملته : أن الرق لايجرى على المرتد ، سواء كان رجلا أو امرأة ، وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبوحنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها ، لأن أبا بكر سبى بنى حنيفة ، واسترق نساءهم ، وأم محمد بن الحنفية من سبيهم .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم :« من بدل[1] دينه فاقتلوه » ، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ، ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا . ولا ثبت لهم حكم الردة .

فإن قيل : فقد روى عن على : أن المرتدة تسبى قلنا : هـذا حديث ضعيف ، ضعفه أحمد . فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لآبائهم ، ولا يتبعونهم فى الردة ، لأن الإسلام يعلو ، وقد تبعوهم فيه ، فلا يتبعونهم فى الـكفر ، فلا يجوز استرقاقهم صغاراً ، لأنهم مسلمون ، ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون ، حكمهم حكم آبائهم فى

(١) أخرجه أحمد والبخارى والأربعة عن ابن عباس (ف)

الاستتابة ، وتحريم الاسترقاق . وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره ، لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه . لأنه ليس بمرتد ، نص عليه أحمد ، وهو ظاهر كلام الخرقى . وأبى بكر . ويحتمل ألا يجوز استرقاقهم ، لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ، ولأنهم لا يقرون بالجزية ، فلا يقرون بالاسترقاق . وهذا مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : إن ولدوا فى دار الإسلام لم يجز استرقاقهم ، وإن ولدوا فى دار الحرب جاز استرقاقهم .

ولنا : أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام ، فجاز استرقاقهم كولد الحربيين ، بخلاف آبائهم . فعلى هذا إذا وقع فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب : فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب ، وإن كان فى دار الإسلام لم يقر بالجزية . وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها ، لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن فأما من كان حملا حين ردته فظاهر كلام الخرقى أنه كالحادث بعد كفره ، وعند الشافعى هو كالمولود ، لأنه موجود ولهذا يرث .

ولنا : أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع ، فكذلك هذا الحكم .

٧١١٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثاً ، فإن لم يتب قتل ﴾

قوله : الذين وصفت ، يعنى : الذين ولدوا قبل الردة ، فإنهم محكوم بإسلامهم ، فلا يسترقون ، ومتى قدر على الزوجين أو على أولادهما استتيب منهم من كان بالغاً عاقلا ، فإن لم يتب قتل ، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه . فإن لم يتب قتل . وينبغى أن يحبس حتى لا يهرب .

٧١١٣ (فصل)

ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم ، صاروا دار حرب فى اغتنام أموالهم ، وسبى ذراريهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الإمام قتالهم ، فإن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار فى مواضع من كتابه ، وهؤلاء أحقهم بالقتال ، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم ، والارتداد معهم ، فيكثر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ، ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم ، وتغنم أموالهم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب ، حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب ، لا شيء بينهما من دار الإسلام الثانى : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمن ، الثالث : أن تجرى فيها أحكامهم

ولنا : أنها دار كفار ، فيها أحكامهم ، فكانت دار حرب ، كما لو اجتمع فيها هذه الخصال ، أو دار الكفرة الأصليين .

٧١١٤ (فصــــل)

وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص ، نص عليه أحمد والولى مخير بين قتله والعفو عنه ، فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة ، سواء تقدمت الردة أو تأخرت ، لأنه حق آدمى ، وإن عفا على مال وجبت الدية فى ماله : وإن كان القتل خطأ وجبت الدية فى ماله ، لأنه لاعاقلة له ، قال القاضى : وتؤخذ منه الدية فى ثلاث سنين ، لأنها دية الخطأ ، فإن قتل أو مات أخذت من ماله فى الحال ، لأن الدين المؤجل يحل بالموت فى حق من لا وارث له ، ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة ، لأنها إنما أجلت فى حق العاقلة تخفيفا عليهم ، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة ، فأما الجانى فتجب عليه حالة ، لأنها بدل عن متلف ، فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات .

٧١١٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له ﴾

وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : إذا أسلم أبواه أو أحدهما ، وأدرك ، فأبى الإسلام ، أجبر عليه ولم يقتل . وقال مالك . إن أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها ، لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه ، بدليل المواليين إذا كان لهما ولد ، كان ولاؤه لمولى أبيه ، دون مولى أمه . ولو كان الأب عبداً والأم [1] مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبع أباه فى دينه ، أى دين كان . وقال الثورى : إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه ، فأيهما اختاره كان على دينه ، ولعله يحتج بحديث الغلام الذى أسلم أبوه ، وأبت أمه أن تسلم ، فخيره النبى صلى الله عليه وسلم بين أبيه وأمه .

ولنا : أن الولد يتبع أبويه فى الدين ، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما ، كولد المسلم من الكتابية ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، ويترجح الإسلام بأشياء منها : أنه دين الله الذى رضيه لعباده ، وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه ، ومنها : أنه تحصل به السعادة فى الدنيا والآخرة ، ويتخلص به فى الدنيا من القتل ، والاسترقاق ، وأداء الجزية ، وفى الآخرة من سخط الله وعذابه . ومنها : أن الدار دار الإسلام ، يحكم بإسلام لقيطها ، ومن لا يعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوما بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل ، كولد المسلمين ،

(١) فى النسخ (أو الأم) والصواب (والأم) بالواو كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٠٤ (ف)

ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله ، لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غـيره .

ولنـا : على مالك : أن الأم أحد الأبوين ، فيتبعها ولدها فى الإسلام كالأب ، بل الأم أولى به ، لأنها أخص به ، لأنه مخلوق منها حقيقة ، وتختص بحمله ورضاعه ، ويتبعها فى الرق والحرية والتدبير والـكتابة ، ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه ، وهذا يعارض ما ذكره . وأما تخيير الغلام فهو فى الحضانة لا فى الدين .

٧١١٦ ﴿ مســـألة ﴾

﴿ وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث ، وكان مسلما بموت من مات منهما ﴾

يعنى : إذا مات أحد أبوى الولد الـكافرين صار الولد مسلما بموته ، وقسم له الميراث ، وأكثر الفقهاء على أنه لا يحـكم بإسلامه بموتهما ، ولا موت أحدهما ، لأنه يثبت كفره تبعا ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا ممن هو تابع له ، فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ، ولأنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحـداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه ، مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم .

ولنـا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » ، متفق عليه ، فجعل كفره بفعل[1] أبويه ، فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ، فوجب إبقاؤه على الفطرة التى ولد عليها ، ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه فى دار الإسلام ، وقضية الدار الحـكم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الـكفر للطفل الذى له أبوان ، فإذا عدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار ، لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها . وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذى استحق به الميراث ، فهو سبب لهما ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر ، فمات أبوه ، فإنه يعتق ولا يرث ؛ فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان فى دار الإسلام ، لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب فلا تحـكم بإسلام ولد الـكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما ، لأن الدار لا يحـكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها .

---

(١) فى المخطوطة ١٨ من فعل أبويه .

٧١١٧ (مســـألة)

قال ﴿ ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرت ، فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء ﴾

الـكلام فى هذه المسألة فى فصلين :

٧١١٨ ﴿ أحـــــدها ﴾

أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنـكر ، لم يقبل إنـكاره ، واستتيب ، فان تاب وإلا قتل ، وحكى عن بعض أصحاب أبى حنيفة : أن إنـكاره يكفى فى الرجوع إلى الإسلام ، ولا يلزمه النطق بالشهادة ، لأنه لو أقر بالـكفر ثم أنـكره قبل منه ، ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا .

ولنا : ماروى الأثرم بإسناده عن على رضى الله عنه : أنه أتى برجل عربى قد تنصر ، فاستتابه، فأبى أن يتوب ، فقتله . وأتى برهط يصلون وهم زنادقة ، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول ، فجحدوا وقالوا : ليس لنا دين إلا الإسلام ، فقتلهم ولم يستتبهم . ثم قال : أتدرون لم استتبت النصرانى ؟ استتبته لأنه أظهر دينه ، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم لأنهم جحدوا ، وقد قامت عليهم البينة ، ولأنه قد ثبت كفره ، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالـكافر الأصلى ، ولأن إنـكاره تكذيب للبينة ، فلم تسمع كسائر الدعاوى ، فأما إذا أقر بالـكفر ثم أنـكر فيحتمل أن نقول فيه كمسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه ، وإن ثبت ببينة لم يقبل رجوعه .

٧١١٩ (فصـــــل)

وتقبل الشهادة على الردة من عدلين فى قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول[1] مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر : ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن ، قال : لا يقبل فى القتل إلا أربعة ، لأنها شهادة بما يوجب القتل ، فلم يقبل فيها إلا أربعة ، قياساً على الزنا .

ولنا : أنها شهادة فى غير الزنا ، فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ، ولا يصح قياسه على الزنا ، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل ، بدليل اعتبار ذلك فى زنا البـكر ، ولا قتل فيه ، وإنما العلة كونه زنا ، ولم يوجد ذلك فى الردة ، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة ، بخلاف القذف بالردة .

---

(١) فى ٣٩ : وهو قول .

٧١٢٠ (الفصل الثانى)

أنه إذا ثبتت ردته بالبينة أو غيرها ، فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ، وخلى سبيله ، ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوا عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه ، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلى ، فكذلك إسلام المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته ، وكلام الخرقى محمول على من كفر بجحد الوحدانية ، أوجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو جحدهما معاً . فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده .

ومن أقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنكر كونه مبعوثاً إلى العالمين ، لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين ، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام ، وإن زعم أن محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده، ويعيد الشهادتين، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إن جحد نبياً ، أو آية من كتاب الله تعالى ، أو كتاباً من كتبه ، أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله ، أو استباح محرماً ، فلا بد فى إسلامه من الإقرار بما جحده ، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمداً رسول الله ، واقتصر على ذلك ، ففيه روايتان .

إحداهما : يحكم بإسلامه ، لأنه روى أن يهوديا قال : أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم مات ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم » ، ولأنه لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلا وهو مقر بمن أرسله ، وبتوحيده ، لأنه صدق النبى صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ، وقد جاء بتوحيده .

الثانية : أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود[1] حكم بإسلامه ، لأن توحيد الله ثابت فى حقه ، وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فكمل إسلامه ، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه ، حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، وبهذا جاءت أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ، لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعاً ، وإن قال : أشهد أن النبى رسول الله لم

(١) باعتبار أصل الدين ، أو باعتبار فترات توحيدهم المتقطعة ، وإلا فهم لم يثبتوا على التوحيد أبدا . بل أشركوا مع الله عبادة (ملكة السماء) ، وأحيانا عبدوا (البعل) وتركوا عبادة الله ، وفى عهد موسى عبدوا العجل الذهبى ، انظر (سفر أرمياء بتمامه وسفر المراثى) للوقوف على تقلبات العقيدة عند هذا الشعب وانحلاله الخلقى والعقائدى .

نحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا ، وإن قال : أنا مؤمن ، أو : أنا مسلم ، فقال القاضى : يحكم بإسلامه بهذا ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف ، وهو الشهادتان ، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما ، وروى المقداد أنه قال: يارسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلنى ، فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة ، فقال : أسلمت ، أفأقتله يارسول الله بعد أن قالها ؟ قال : « لاتقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلا من بنى عقيل ، فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، إنى مسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » . رواهما مسلم ، ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلى ، أومن جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبى أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر .

٧١٢١ (فصـــل)

وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال : لم أرد الإسلام ، فقد صار مرتداً ويجبر على الإسلام ، نص عليه أحمد فى رواية جماعة . ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ، ولايجبر على الإسلام ، لأنه يحتمل الصدق ، فلا يراق دمه بالشبهة ، والأول أولى ، لأنه قد حكم بإسلامه فيقتل إذا رجع ، كما لو طالت مدته .

٧١٢٢ (فصـــل)

وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه ، سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى[1] . وقال الشافعى : إن صلى فى دار الحرب حكم بإسلامه ، وإن صلى فى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا : أن ما كان إسلاماً فى دار الحرب كان إسلاماً فى دار الإسلام كالشهادتين ، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام ، فحكم بإسلامه به كالشهادتين ، واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ، وسواء كان أصلياً أو مرتداً ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به ، فإن المشركين كانوا يحجون فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى منعهم النبى صلى الله عليه وسلم فقال : «لايحج بعد العام مشرك » ، والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون ، وقد فرض على نصارى بنى تغلب من الزكاة مثلى ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس بفعل ، إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة فى وقت مخصوص ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ، ولاعبرة

(١) فى المخطوطة ١٨ : أو منفرداً

بنية الصيام ، لأنها أمر باطن : لا علم لنا به ، بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها أهل الإسلام ، ولا يثبت الإسلام حتى يأتى بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار ، من استقبال قبلتنا ، والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام ، لأنهم يقومون فى صلاتهم ، ولا فرق بين الأصلى والمرتد فى هذا ، لأن ماحصل به الإسلام فى الأصل حصل به فى حق المرتد كالشهادتين .

فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة أنه صلى بعد ردته ، حكم لهم بالميراث ، إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته ، أو تكون ردته بجحد فريضة ، أو كتاب ، أو نبى ، أو ملك ، أو نحو ذلك من البدع التى ينتسب أهلها إلى الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته ، لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره ، فأشبه فعله غيرها والله أعلم

٧١٢٣ (فصـــــل)

وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه مايدل على إسلامه طوعاً ، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى (دين) [1] الكفر لم يجز قتله ، ولا إكراهه على الإسلام ، وبهذا قال أبوحنيفة ، والشافعى . وقال محمد بن الحسن : يصير مسلماً فى الظاهر ، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام ، لعموم قوله عليه السلام : [2] « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم ، إلا بحقها » ، ولأنه أتى بقول الحق ، فلزمه حكمه كالحربى إذا أكره عليـه .

ولنا : أنه أكره على مالا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه فى حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر . والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى : (لا إِكْرَاه فى الدِّين) .

وأجمع أهل العلم على أن الذمى إذا أقام على ما عوهد عليه ، والمستأمن ، لا يجوز نقض عهده ، ولا إكراهه على مالم يلتزمه ، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه فى حقه ، كالإقرار والعتق ، وفارق الحربى والمرتد ، فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام ، بأن يقول : إن أسلمت وإلا قتلناك ، فمتى أسلم حكم بإسلامه ظاهراً ، وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين ، لأنه أكره بحق ، فحكم بصحة ما يأتى به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى .

---

(١) ساقطة من المخطوطة ١٨ و ٣٩ (٢) أخرجه البخارى عن أبى هريرة (ف)
(٣) سورة البقرة آية ٢٥٦

وأما فى الباطن فيما بينهم وبين ربهم ، فإن من اعتقد الإسلام بقلبه ، وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله ، موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره ، لاحظ له فى الإسلام ، سواء فى هذا من يجوز إكراهه ومن لايجوز إكراهه ، فإن الإسلام لايحصل بدون اعتقاده من العاقل ، بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ، ويقومون بفرائضه ، ولم يكونوا مسلمين .

٧١٢٤ (فصـــل)

ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً ، وبهذا قال مالك ، وأبوحنيفة ، والشافعى . وقال محمد بن الحسن : هو كافر فى الظاهر ، تبين منه امرأته ، ولا يرثه المسلمون إن مات ، ولا يغسل ، ولا يصلى عليه ، وهو مسلم فيما بينه وبين الله ، لأنه نطق بكلمة الكفر[1] ، فأشبه المختار .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللهِ) ، وروى أن عماراً أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ، ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يبكى ، فأخبره فقال له النبى صلى الله عليه وسلم[2] : « إن عادوا فعد » ، وروى أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين ، فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال ، فإنه كان يقول : أحد ، أحد . وقال النبى صلى الله عليه وسلم[3]: « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه » ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار ، وفارق ما إذا أكره بحق ، فإنه خير بين أمرين ، يلزمه أحدهما ، فأيهما اختاره ثبت حكمه فى حقه . فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه ، فإن أظهره فهو باق على إسلامه ، وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به ، لأننـــا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر . من حين نطق به مختاراً له .

وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر ، وكان محبوساً عند الكفار ، ومقيداً عندهم فى حالة خوف، لم يحكم بردته ، لأن ذلك ظاهر فى الإكراه ، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته ، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل بقاؤه على ماهو عليه ، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته ، لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه ، كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها « وإن

(١) هذا تعليل لكفره ، لا لإسلامه عند الله . (٢) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٣) أخرجه ابن جرير والبيهقى عن محمد بن عمار بن ياسر (ف)

(٤) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (ف)

قال بعض ورثته : أكله مستحلا له ، أو أقر بردته ، حرم ميراثه ، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ، ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميراثه ، لأنه لا يدعى أكثر منه، ويدفع الباقى إلى بيت المال ، لعدم من يستحقه ، فإن كان فى الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث ، لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه .

٧١٢٥ (فصـــــل)

ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ، ولا يقولها ، وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له فى الأرض ، فيجعل فيها ، فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ، ما يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ، ما يصرفه ذلك عن دينه »[1] ، وجاء فى تفسير قوله تعالى : « قُتِلَ أَصْحَابُ الأُخْدُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ . إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ . وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ »[2] . أن بعض ملوك الكفار أخذ قوما من المؤمنين ، فخدّ لهم أخدوداً فى الأرض ، وأوقد فيه ناراً ، ثم قال : من لم يرجع عن دينه فألقوه فى النار ، فجعلوا يلقونهم فيها ، حتى جاءت امرأة على كفها صبى لها ، فتقاعست من أجل الصبى ، فقال الصبى[3] . يا أمه . اصبرى فإنك على الحق ، فذكرهم الله تعالى فى كتابه ، وروى الأثرم عن أبى عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤسر ، فيعرض على الكفر ، ويكره عليه ، أله يرتد ؟ فكرهه كراهة شديدة ، وقال : ما يشبه هذا عندى الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، أولئك كانوا يرادون[4] على الكلمة ثم يتركوا يعملون ما شاءوا ، وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر ، وترك دينهم ، وذلك لأن الذى يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها ، وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه ، واستحلال المحرمات ، وترك الفرائض والواجبات ، وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجوها واستولدوها أولادا كفار ، وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقى ، والانسلاخ من الدين الحنيفى .

٧١٢٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ، ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته ، فإن مات فى سكره مات كافراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فى ردة السكران ، فروى عنه أنها تصح ، قال أبو الخطاب : وهو أظهر

(١) أخرجه البخارى عن خباب بن الأرت (ف) (٢) سورة البروج الآيات ٤ ـ ٧
(٣) أخرجه مسلم عن صهيب (٤) أى : يكرهون

الروايتين عنه ، وهو مذهب الشافعي . وعنه : لا يصح ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل العقل ، فلم تصح ردته كالنائم ، ولأنه غير مكلف ، فلم تصح ردته كالمجنون . والدليل على أنه غير مكلف : أن العقل شرط فى التكليف ، وهو معدوم فى حقه ، ولهذا لم تصح استتابته .

ولنا : أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا فى السكران : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحدوه حد المفترى ، فأوجبوا عليه حد الفرية التى يأتى بها فى سكره ، وأقاموا مظنتها مقامها ، ولأنه يصح طلاقه ، فصحت ردته كالصاحى ، وقولهم : ليس بمكلف ممنوع ، فإن الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المحرمات ، وهذا معنى التكليف ، ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ، ولهذا يتقى المحذورات ، ويفرح بما يسره ، ويساء بما يضره ، ويزول سكره عن قريب من الزمان ، فأشبه الناعس ، بخلاف النائم والمجنون ، وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ، ليكمل عقله ، ويفهم ما يقال له ، وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له ، كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ، ويؤخر الصبى إلى حين بلوغه ، وكمال عقله ، ولأن القتل جعل للزجر ، ولا يحصل الزجر فى حال سكره ، وإن قتله قاتل فى حال سكره لم يضمنه ، لأن عصمته زالت بردته ، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ، ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداؤها من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل[1] حتى يصحو ، ثم يستتاب عقيب صحوه ، فإن تاب وإلا قتل فى الحال ، وإن أسلم فى سكره صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم ، لأن إسلامه صحيح ، وإن كفر فهو كافر من الآن ، لأن إسلامه صح ، وإنما يسأل استظهاراً ، وإن مات بعد إسلامه فى سكره مات مسلماً .

٧١٢٧ (فصـــل)

ويصح إسلام السكران فى سكره ، سواء كان كافراً أصلياً أو مرتداً ، لأنه إذا صحت ردته — مع أنها محض مضرة وقول باطل — فلأن يصح إسلامه الذى هو قول حق ومحض[2] مصلحة أولى ، فإن رجع عن إسلامه وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى مقالته ، وأجبر على الإسلام ، فإن أسلم وإلا قتل . ويتخرج ألا يصح إسلامه بناء القول بأن ردته لا تصح فإن من لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه .

٧١٢٨ (فصـــل)

ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه ، لأنه لا قول له وإن ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حال جنونه ،

(١) فى النسخ (يقبل) والصواب (يقتل) (ف) (٢) فى المخطوطة ٢٩ : ومصلحة محضة .

لأنه يقتل بالإصرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالإصرار ، ولا يمكن استتابته ، ولو وجب عليه القصاص لجن قتل ، لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته ، وههنا يسقط برجوعه ، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص ، فإنه لا يستوفى حال جنونه .

٧١٢٩ (فصـــــل)

ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده ، وبهذا قال الشافعى سواء لحق بدار الحرب فى ردته ، أو لم يلحق بها . وقال قتادة فى مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ، ثم قدر عليه : إن كان ارتد درىء عنه الحد ، وإن لم يكن ارتد أقيم عليه . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثورى ، إلا حقوق الناس ، لأن ردته أحبطت عمله ، وأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى ، كمن فعل ذلك فى حال شركه ، ولأن الإسلام يجب ما قبله .

ولنا : أنه حق عليه فلم يسقط بردته كحقوق الآدميين . وفارق ما فعله فى شركه ، فإنه لم يثبت حكمه فى حقه . أما قوله: « الإسلام يجب ما قبله[1] » فالمراد به ما فعله فى كفره ، لأنه لو أراد ما قبل ردته أفضى إلى كون الردة التى هى أعظم الذنوب مكفرة للذنوب ، وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم ، فتكفر ذنوبه ، وتسقط حدوده .

٧١٣٠ (فصـــــل)

فأما ما فعله فى ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال : سألته عن رجل ارتد عن الإسلام ، فقطع الطريق ، وقتل النفس ، ثم لحق بدار الحرب ، فأخذه المسلمون فقال : تقام فيه الحدود ، ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب ، فقتل بها مسلماً ، ثم رجع تائباً ، وقد أسلم ، فأخذه وليه ، يكون عليه القصاص ؟ فقال : قد زال عنه الحكم ، لأنه إنما قتل وهو مشرك ، وكذلك إن سرق وهو مشرك ، ثم توقف بعد ذلك ، وقال : لا أقول فى هذا شيئاً .

وقال القاضى : ما أصاب فى ردته من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمان ، سواء كان فى منعة وحماية ، أو لم يكن ، لأنه التزام حكم الإسلام بإقراره ، فلم يسقط بجحده ، كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده .

والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه فى جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه فى آخر الباب الذى قبل هذا ، وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمى ، كالجناية على

(١) (الإسلام يجب ما قبله) حديث أخرجه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم (ف) .

نفس أو مال ، لأنه فى دار الإسلام ،فلزمه حكم جنايته كالذمى والمستأمن . وأما إن ارتكب حداً خالصاًلله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود ، لأنه متى اجتمع مع القتل حدا كتفى بالقتل ، وإن رجع إلى الإسلام أحد بحد الزنا والسرقة ، لأنه من أهل دار الإسلام ، فأخذ بهما كالذمى والمستأمن . وأما حد الخمر فيحتمل ألا يجب عليه ، لأنه كافر ، فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ، ويحتمل أن يجب ، لأنه أقر بحكم الإسلام قبل ردته ، وهذا من أحكامه ، فلم يسقط بجحده بعده والله أعلم .

٧١٣١ (فصـــــــل)

ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاها فقد ارتد ، لأن مسيلمة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين ، كذلك طليحة الأسدى ، ومصدقوه . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تقوم[1] الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله »

٧١٣٢ (فصـــــل)

ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً ، وكذلك من استهزأ بالله تعالى ، أو بآياته ، أو برسله ، أو كتبه : قال الله تعالى[2] « وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ؟ لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ . » وينبغى ألا يكتفى من الهازىء ، بذلك بمجرد الإسلام ، حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك ، فإنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى .

٧١٣٣ (فصـــــل فى السحر)

وهو عُقدٌ ورق وكلام يتكلم به ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئاً يؤثر فى بدن المسحور ، أو قلبه ، أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، وما يمرض ، وما يأخذ الرجل عن امرأته ، فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، وما يبغض أحدهما إلى الآخر ، أو يحبب بين اثنين : وهذا قول الشافعى ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له ، إنما هو تخييل ، لأن الله تعالى قال[3] (يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى) وقال أصحاب أبى حنيفة : إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور ، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك : فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شىء فلا يجوز ذلك ، لأنه

(١) لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريباً من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله (ف)

(٢) سورة التوبة آية ١٥ : ١٦ (٣) سورة طه آية ٦٦

لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام ، لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم .

ولنا قول الله تعالى : (قُلْ أَعوذُ بِرَبِّ الفلق. منْ شرِّ ماخلقْ. ومن شَرِّ غاسقٍ إذَا وَقَب . ومن شَرِّ النفَّاثات في العُقَدْ[١]) يعنى : السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن ، وينفثن عليه . ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى : (يعلِّمون النَّاسَ السِّحرَ وَمَا أُنزل عَلَى المَلَكَيْن ببابل هارُوتَ وَمارُوتَ - إلى قوله: (فَيَتَعَلَّمون منهما ما يفرِّقون به بين المرء وَزَوجه[٢]). وروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر، حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله ، وأنه قال لها ذات يوم : « أشعرت أن الله تعالى أفتاني فيما استفتيته ؟ أنه أتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي ، والآخر عند رجلي فقال : ماوجع الرجل ؟ قال : مطبوب ، قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأعصم ، في مشط ومشاطة ، في جف طلعة[٣] ذكر ، في بئر ذي أروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة :وعاؤها . والمشاطة : الشعر الذي يخرج من شعر الرأس ، أو غيره إذا مشط · فقد أثبت لهم سحراً .

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها ، فلا يقدر على إتيانها ، وحل عقده ، فيقدر عليها بعد عجزة عنها ، حتى صار متواتراً لا يمكن جحده . وروى من أخبار السحرة مالا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا ، لأنه لا يبلغ مايأتى به الأنبياء عليهم السلام ، وليس يلزم أن ينتهى إلى أن تسعى العصى والحبال .

إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام ، لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم . قال أصحابنا : ويكفر الساحر بتعلمه وفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو إباحته ، وروى عن أحمد مايدل على أنه لا يكفر ، فإن حنبلا روى عنه قال : قال عمى في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها ، فإنه عندى في معنى المرتد ، فان تاب وراجع يعنى يخلى سبيله . قلت له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع قلت له : لم لا تقتله ؟ قال : إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لأنه لو كفره لقتله . وقوله : في معنى المرتد ، يعنى : في الاستتابة .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له مايشاء كفر ، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر. وقال الشافعى : إن اعتقد مايوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة ، وأنها تفعل مايلتمس ، أو اعتقد حل السحر كفر ، لأن القرآن نطق بتحريمه ، وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه ، وإلا فسق

(١) سورة الفلق. (٢) سورة البقرة آية ١٠٢ (٣) القصة بطولها فى (سير السلف) للحافظ الأصبهانى فى ترجمة الإمام على . وكان الذى حمل المشاطة إلى لبيد غلام يهودى كان يعطف عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

ولم يكفر ، لأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بحضر من الصحابة ، ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ، ولم يجز استرقاقها . لأنه شيء يضر بالناس ، فلم يكفر بمجرده كأذاهم .

ولنا : قول الله تعالى : (واتَّبَعُوا ما تَتْلُوا الشياطِينُ على مُلكِ سليمان وما كفرَ سليمانُ ولكن الشياطين كفرُوا) الى قوله : (وما يُعَلِّمان من أحدٍ حتى يقولاَ إنما نحن فتنةٌ فلاتكفُرْ)[1] أى : وما كفر سليمان ، أى وما كان ساحراً كفر بسحره ، وقولهما : إنما نحن فتنة فلا تكفر . أى : لاتتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن[2] عائشة : أن امرأة جاءتها فجعلت تبكى بكاء شديداً ، وقالت : يا أم المؤمنين ، إن عجوزا ذهبت بى إلى هاروت وماروت ، فقلت : علمانى السحر فقالا : اتقى الله ولا تكفرى فإنك على رأس أمرك ، فقلت : علمانى السحر ، فقالا اذهبى إلى ذلك التنور ، فبولى فيه ، ففعلت ، فرأيت كأن فارساً مقنعا فى الحديد خرج منى ، حتى طار فغاب فى السماء ، فرجعت إليهما ، فأخبرتهما ، فقالا : ذلك إيمانك ، فذكرت باقى القصة ، إلى أن قالت : والله ياأم المؤمنين ماصنعت شيئا غير هذا ، ولا أصنعه أبداً فهل لى من توبة ؟ قالت عائشة : ورأيتها تبكى بكاء شديداً ، فطافت فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد إلا أن ابن عباس ، قال لها : إن كان أحد من أبويك حيا فبريه ، وأكثرى من عمل البر ما استطعت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وقال على رضى الله عنه : الساحر كافر ، ويحتمل أن المدبرة تابت ، فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ، ويحتمل أنها سحرتها بمعنى : أنها ذهبت الى ساحر سحر لها .

٧١٣٤ (فصـــــل)

وحد الساحر القتل ، روى ذلك عن عمر ، وعثمان بن عفان ، وابن عمر ، وحفصة ، وجندب بن عبدالله وجندب بن كعب ، وقيس بن سعد ، وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، ولم ير الشافعى عليه القتل بمجرد السحر ، وهو قول ابن المنذر ، ورواية عن أحمد ، قد ذكرها فيما تقدم ، ووجه ذلك : أن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سحرتها ، ولو وجب قتلها لما حل بيعها ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل[3] دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » ، ولم يصدر منه أحد الثلاثة ، فوجب ألا يحل دمه .

ولنا : ماروى جندب بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « حد الساحر ضربه

---

(١) سورة البقرة آية ١٠٢ (٢) أخرجه ابن جرير والحاكم والبيهقى فى سننه كما فى الدر المنثور ج١ص١٠١
(٣) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد عن عثمان (ف)

بالسيف [1] » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم ، وهو ضعيف ، وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة ، قال : كنت كاتبا لجزء بن معاوية ، عم الأحنف بن قيس ، إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر . فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعا ، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها ،وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحر بين يدى الوليد بن عقبة ، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذى رووه .

٧١٣٥ ﴿ فصــل ﴾

وهل يستتاب الساحر ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لا يستتاب ، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة ، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً ، وفى الحديث الذى رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد ، ولأن السحر معنى فى قلبه ، لا يزول بالتوبة ، فيشبه من لم يتب .

والرواية الثانية : يستتاب ، فإن تاب قبلت توبته ، لأنه ليس بأعظم من الشرك ، والمشرك يستتاب ، ومعرفته السحر لا تمنع قبول توبته ، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون ، وجعلهم من أوليائه فى ساعة ، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته ، فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر ، ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر ، لا بعلمه ، بدليل الساحر إذا أسلم ، والعمل به يمكن التوبة منه . وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان فى ثبوت حكم التوبة فى الدنيا ، من سقوط القتل ونحوه ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح ، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ، ومن تاب إلى الله قبل توبته ، لا نعلم فى هذا خلافا .

٧١٣٦ ﴿ فصــل ﴾

والسحر الذى ذكرنا حكمه هو الذى يعد فى العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم ، حين سحر النبى صلى الله عليه وسلم فى مشط ومشاطه ، وروينا فى مغازى الأموى : أن النجاشى دعا السواحر فنفخن فى إحليل عمارة بن الوليد ، فهام مع الوحش ، فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأمسكه إنسان فقال : خلنى ، وإلا مت ، فلم يخله فمات من ساعته . وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق ، فقال . قولوا لها تحل عنى . فقالت . ائتونى بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به ، وجعلت

---

(١) (حد الساحر ضربه بالسيف) أخرجه الترمذى والحاكم عن جندب (ف)

تعقد وطار بها الباب ، فلم يقدروا عليها ، فهذا وأمثاله مثل أن يعقدالرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته .
هو السحر المختلف فى حكم صاحبه

فأما الذى يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل فى هذاالحكم ظاهراً ، وذكره القاضى وأبو الخطاب فى جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فإن كان بشىء من القرآن أو شىء من الذكر والأقسام والكلام الذى لا بأس به فلا بأس به ، وإن كان بشىء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر ، فقال : قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لأبى عبدالله : إنه يجعل فى الطنجير ماء ، ويغيب فيه ويعمل كذا ، فنفض يده كالمنكر ، وقال : ما أدرى ما هذا . قيل له : فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدرى ما هذا .

وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن إمرأة يعذبها السحرة، فقال رجل : أخط خطاً عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ القرآن : فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدرى ما الخط والسكين . وروى عن سعيد ابن المسيب فى الرجل يؤخذ عن امرأته ، فيلتمس من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم يدل على أن المعزم ونحوه لم يدخلوا فى حكم السحرة ، ولأنهم لا يسمون به : وهو مما ينفع ولا يضر .

٧١٣٧ (فصــل)

فأما الكاهن الذى له رئىٌّ من الجن يأتيه بالأخبار ، والعراف الذى يحدس ويتخرص ، فقد قال : أحمد فى رواية حنبل فى العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع . قال : والعرافة طرف من السحر ، والساحر أخبث ، لأن السحر شعبة من الكفر . وقال : الساحر والكاهن حكمهما القتل ، أو الحبس حتى يتوبا ، لأنهما يلبسان أمرهما ، وحديث عمر : اقتلوا كل ساحر ، وكاهن ، وليس هو من أمر الإسلام . وهذا يدل على أن كل واحد منهما فيه روايتان .

إحداهما : أنه يقتل إذا لم يتب .

والثانية : لا يقتل ، لأن حكمه أخف من حكم الساحر ، وقد اختلف فيه ، فهذا يدرأ القتل عنه أولى .

٧١٣٩ (فصل)

فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره ، إلا أن يقتل به ، وهو مما يقتل به غالباً ، فيقتل قصاصاً . وقال أبو حنيفة : يقتل ، لعموم ما تقدم من الأخبار ، ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم ، فأوجبت قتل الذمى كالقتل .

ولنا : أن لبيد بن الأعصم سحر النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ، ولا يقتل به ، والأخبار وردت فى ساحر المسلمين ، لأنه يكفر بسحره ، وهذا كافر أصلى ، وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به ، وينتقض بالزنا من المحصن ، فإنه لا يقتل به الذمى عندهم ، ويقتل به المسلم والله أعلم .

كتاب الحـــدود

الزنا حرام ، وهو من الـكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : « وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً »[1] وقال تعالى : « وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً ، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَومَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً »[2]

وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم ؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك — قال : قلت : ثم أى ؟ قال — أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك — قال : قلت : ثم أى ؟ — قال : أن تزنى بحليلة جارك » أخرجه البخارى ومسلم ، وكان حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالـكلام من التقريع والتوبيخ للبكر ، لقوله سبحانه[3] « واللاَّتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِـكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْـكُمْ فإِنْ شَهِدا فَامْسِكُوهُنَّ فى الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبِيلاً . وَاللَّذانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْـكُم فَآذُوهُما فَإِنْ تابَا وأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُما إِنَّ اللهَ كانَ تَوَّاباً رَحِيماً »[4] .

قال بعض أصحاب أهل العلم:المراد بقوله : « من نسائكم » الثيب ، لأن قوله : من نسائـكم إضافة زوجية كقوله[4] « لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ » ، ولا فائدة فى إضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى ، فـكانت الأغلظ للثيب ، والأخرى للأبـكار ، كالرجم ، والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خــذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبـكر جــلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، رواه مسلم وأبو داود .

فإن قيل : فـكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قـد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ، لأن الـكل من عند الله ، وإن اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخاً ، إنما هو تفسير للقرآن ، وتبيين له ، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسـخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعــل لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فـكان بياناً لا نسخاً ، ويمكن أن

---

(١) سورة الإسراء آية ٣٢ (٢) سورة الفرقان آية ٦٨ ، ٦٩
(٣) سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ (٤) سورة البقرة آية ٢٢٦

يقال : إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد فى كتاب الله ، والرجم كان فيه فنسخ رسمه ، وبقى حكمه :

٧١٤٠ ﴿ مسـألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا فى إحدى الراويتين عن أبى عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان ﴾

الكلام فى هـذه المسألة فى فصول ثلاثة :

٧١٤١ (أحـدها)

فى وجوب الرجم على الزانى المحصن رجلا كان أو امرأة ، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار ، فى جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج، فإنهم قالوا : الجلد للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيَةُ والزَّانِى فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ[1] » . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

ولنا : أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله فى أخبار تشبه المتواتر ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنذكره فى أثناء الباب فى مواضعه إن شاء الله تعالى ، وقد أنزله الله تعالى فى كتابه ، وإنما نسخ رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأ بها : « الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إذا زَنَيَا فَارْجُمُوهُما أَلْبَتَّةَ نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » متفق عليه ، وأما آية الجلد فنقول بها ، فإن الزانى يجب جلده ، فإن كان ثيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه ، وإلى هذا أشار على رضى الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ثم رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لو قلنا : إن الثيب لا يجلد ، لكان هذا تخصيصاً للآية العامة ، وهذا سائغ بغير خلاف ، فإن عمومات القرآن فى الإثبات كلها مخصصة ، وقولهم : إن هذا نسخ ليس بصحيح ، وإنما هو تخصيص ، ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التى ذكرها عمر رضى الله عنه ، وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس فى كتاب الله إلا الجلد : وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة، والصلاة أوكد . فقال لهم عمر : وأنتم

(١) سورة النور آية ٢

لاتأخذون إلا بما فى كتاب الله ؟ قالوا نعم . قال : فأخبرونى عن عدد الصلوات المفروضات ، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه فى كتاب الله تعالى ؟ وأخبرونى عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونُصُبها ؟ فقالوا : أنظرنا ، فرجعوا يومهم ذلك ، فلم يجدوا شيئاً ، مما سألهم عنه فى القرآن فقالوا : لم نجده فى القرآن ، قال : فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا : لأن النبى صلى الله عليه وسلم فعله ، وفعله المسلمون بعده ، فقال لهم : فكذلك الرجم ، وقضاء الصوم ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم رجم ، ورجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون ، وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة ، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه .

إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك ، قال ابن المنذر ، أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ، ولأن إطلاق الرجم يقتضى القتل به ، كقوله تعالى : « لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ » وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا ، وماعزاً والغامدية ، حتى ماتوا .

٧١٤٢ (فصـــــل)

وإذا كان الزانى رجلا أقيم قائماً ، ولم يوثق بشىء ، ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو إقرار ، لا نعلم فيه خلافا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز قال أبو سعيد : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا ، رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه ، فوجب أن لا تثبت ، وإن كان امرأة فظاهر كلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضاً ، وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف ، وذكر فى المجرد : أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها ، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر ، قال أبو الخطاب : وهذا أصح عندى ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لما روى أبو بكر وبريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ، رواه أبو داود ، ولأنه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبينة ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه ، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول .

ولنا : أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ، ولا لماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذى احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به ، مع مخالفتهم له .

إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران ابن حصين قال فأمر بها النبى صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها .

٧١٤٣ (فصـــــل)

والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ، فإن كان الزنا ثبت ببينة فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم ، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم ، إن كان ثبت عنده ، ثم يرجم الناس بعده ، وروى سعيد بإسناده عن على رضى الله عنه أنه قال : الرجم رجمان ، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس . وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ، ثم الناس ، ولأن فعل ذلك أبعد لهم من التهمة فى الكذب عليه ، فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ، وإن كان ثبت بإقرار تركوه ، لما روى أن ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه . فنزع له بوظيف[1] بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : « هلا تركتموه[2] يتوب فيتوب الله عليه ؟ » رواه أبو داود . ولأنه يحتمل الرجوع ، فيسقط عنه الحد ، فإن قتله قاتل فى هربه فلا شىء عليه، لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ، ولأنه قد ثبت زناه بإقراره ، فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع ، وإن لم يقتل وأتى به الإمام فكان مقيما على اعترافه رجمه ، وإن رجع عنه تركه .

٧١٤٤ (الفصل الثانى)

أنه يجلد ثم يرجم فى إحدى الروايتين ، فعل ذلك على رضى الله عنه ، وبه قال ابن عباس ، وأبى بن كعب، وأبو ذر ، ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، وداود ، وابن المنذر .

والرواية الثانية : يرجم ولا يجلد ، روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعى، والزهرى ، والأوزاعى ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . واختار هذا أبو إسحاق الجوزجانى ، وأبو بكر الأثرم، ونصراه فى سننهما ، لأن جابراً روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ، ولم يجلده ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، وقال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، متفق عليه ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجب تقديمه .

قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث عبادة : إنه أول حد نزل ، وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده ، وعمر رجم ولم يجلد ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه ، فالحد أولى.

ووجه الرواية قوله تعالى[3] « الزانيةُ والزانى فاجلدُوا كلَّ واحدٍ منهما مائةَ جلْدة » وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب ، والتغريب فى حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، وإلى هذا

(١) الوظيف : وظيف البعير : خفه وهو له كالحافلة (ف)

(٢) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٤٥٧ (هلا تركتموه لعله أن يتوب الخ (٣) سورة النور آية ٢

أشار على رضى الله عنه بقوله : جـــلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله علية وسلم وقد صرح النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث عبادة : « والثيب[1] بالثيب ، الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة ، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد ، فلا يعارض به الصريح ، بدليل أن التغريب يجب بذكره فى هذا الحديث ، وليس بمذكور فى الآية ، ولأنه زان فيجلد كالبكر ، ولأنه قد شرح فى حق البكر عقوبتان: الجلد والتغريب ، فيشرع فى حق المحصن أيضاً عقوبتان : الجلد والرجم ، فيكون الرجم مكان التغريب ، فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد . أولا ، ثم يرجم ، فإن والى بينهما جاز ، لأن إتلافه مقصود ، فلا تضر الموالاة بينهما ، وإن جلده يوما ورجمه فى آخر جاز ، فإن عليا رضى الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ، ثم رجمها يوم الجمعة ، ثم قال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٧١٤٥ (الفصل الثالث)

أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل[2] العلم ، وفى حديث عمر : إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يحل[3] دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » . ذكر منها : « أو زنا بعد إحصان » ، وللإحصان شروط سبعة .

أحدها : الوطء فى القبل ، ولا خلاف فى اشتراطه ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب[4] بالثيب الجلد والرجم » ، والثيابة[5] تحصل بالوطء فى القبل فوجب اعتباره ، ولا خلاف فى أن عقد النكاح الخالى عن الوطء لا يحصل به إحصان ، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج ، أو فى الدبر ، أو لم يحصل شىء من ذلك ، لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبا ، ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ، ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغييب الحشفة فى الفرج ، لأن ذلك حد الوطء الذى يتعلق به أحكام الوطء .

الثانى : أن يكون فى نكاح ، لأن النكاح يسمى إحصانا ، بدليل قول الله تعالى[6] « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ » يعنى المتزوجات ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطىء محصنا ، ولا نعلم خلافا فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

الثالث : أن يكون النكاح صحيحا ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عطاء ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : يحصل الإحصان بالوطء فى نكاح فاسد ، وحكى ذلك عن

---

(١) سبق تخريجه (ف) (٢) فى ١٨ : العلماء (٣، ٤) سبق تخريجها
(٥) الثيابة والثيوبة استعملها الفقهاء كمصدر (ف) (٦) سورة النساء آية ٢٤

الليث ، والأوزاعى ، لأن الصحيح والفاسد سواء فى أكثر الأحكام ، مثل وجوب المهر والعدة ، وتحريم الربيبة ، وأم المرأة ، ولحاق الولد ، فكذلك فى الإحصان .

ولنا : أنه وطء فى غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام وإنما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت فى كل وطء ، وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة ، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء .

الرابع : الحرية ، وهى شرط فى قول أهل العلم كلهم ، إلا أبا ثور قال : العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا ، إلا أن يكون إجماع يخالف ، وحكى عن الأوزاعى فى العبد تحته حرة : هو محصن ، يرجم ، إذا زنا ، وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذه أقول تخالف النص والإجماع ، فإن الله تعالى قال : « فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ[1] » . والرجم لا يتنصف ، وإيجابه كله يخالف النص ، مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله ، إلا أن يكونا إذا عتقا بعد الإصابة ، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى،وقد وافق الأوزاعى على أن العبد إذا وطىء الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال فى المملوكين: إذا أعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين . بذلك الوطء ، وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به ،فإن الوطء وجد منهما حال كما لهما ، فحصنهما كالصبيين إذا بلغا .

الشرط الخامس والسادس : البلوغ ، والعقل ، فلو وطىء وهو صبى أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعى ، ومن أصحابه من قال : يصير محصناً ، وكذلك العبد إذا وطىء فى رقه ، ثم عتق يصير محصناً ، لأن هذا وطء يحصل به الإحلال . للمطلق ثلاثاً ، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال .

ولنا : قوله عليه السلام : «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» ، فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع . ويفارق الإحصان الإحلال ، لأن اعتبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه ، حتى يطأها غيره ، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون، بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة فى حقه ، فإن من كملت النعمة فى حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة فى العاقل البالغ أكمل والله أعلم .

الشرط السابع : أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء ، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأصحابه . ونحوه قول عطاء ، والحسن، وابن سيرين ، والنخعى ، وقتادة ، والثورى،

---

(١) سورة النساء آية ٢٥

وإسحاق : قالوه فى الرقيق ، وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملا صار محصناً إلا الصبى إذا وطىء الكبيرة لم يحصنها ، ونحوه عن الأوزاعى . واختلف عن الشافعى ، فقيل : له قولان أحدهما : كقولنا ، والثانى : أن الكامل يصير محصناً ، وهذا قول ابن المنذر ، لأنه حر بالغ عاقل وطىء فى نكاح صحيح ، فصار محصناً كما لو كان الآخر مثله . وقال بعضهم : إنما القولان فى الصبى دون العبد ، فإنه يصير محصناً قولا واحداً إذا كان كاملا .

ولنا : أنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين ، فلم يحصن الآخر كالتسرى ، ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء ، فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

٧١٤٦ (فصـــل)

ولا يشترط الإسلام فى الإحصان . وبهذا قال الزهرى ، والشافعى . فعلى هذا يكون الذميان محصنين، فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين وعن أحمد رواية أخرى : أن الذمية لاتحصن المسلم . وقال عطاء، والنخعى ، والشعبى ، ومجاهد ، والثورى : هو شرط فى الإحصان ، فلا يكون الكافر محصناً ، ولا تحصن الذمية مسلماً ، لأن ابن عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من[1] أشرك بالله فليس بمحصن » ، ولأنه إحصان من شرطه الحرية ، فكان الإسلام شرطا فيه كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله فى أنه لا يعتبر الكمال فى الزوجين ، وينبغى أن يكون ذلك قولا للشافعى .

ولنا : ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : « جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا ، وذكر الحديث . فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » ، متفق عليه ، ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمى ، فيجب أن يستويا فى الحد ، وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه فى مسند ، وقيل : هو موقوف على ابن عمر ، ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين. فإن راويهما واحد ، وحديثنا صريح فى الرجم ، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر .

فإن قالوا : إنما رجم النبى صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى[2] « إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الذينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا » قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ، بدليل قوله تعالى :

---

(١) أخرجه اسحق بن راهويه فى مسنده عن ابن عمر موقوفا ومرفوعا والصواب وقفه (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٤٤ .

« فَاحْكُمْ بَيْنَهم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً »[1] ولأنه لا يسوغ للنبى صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره .

وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم ، وأنهم تاركون لشريعتهم ، مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا ، فإن حكم الله فى وجوب الرجم إن كان ثابتاً فى حقهم يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم ، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه ، وإن منعوا ثبوت الحكم فى حقهم فلم حكم به النبى صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف ، لأن من شرطه العفة ، وليست شرطاً ههنا .

٧١٤٧ (فصــل)

ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبطل ، لأن الإسلام عنده شرط فى الإحصان ، وقد بينا أنه ليس بشرط ، ثم هذا داخل فى عموم قوله عليه السلام . « أو زنا بعد إحصان » ولأنه زنا بعد الإحصان ، فكان حده الرجم كالذى لم يرتد . فأما إن نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثم أعتق احتمل ألا يبطل إحصانه ، لأنه زنى بعد إحصانه ، فأشبه من ارتد . واحتمل أن يبطل ، لأنه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد ، بخلاف من ارتد .

٧١٤٨ (فصــل)

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال : ما وطئتها ، لم يرجم . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يرجم ، لأن الولد لا يكون إلا من وطء ، فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

ولنا : أن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتماله ، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء ، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة ، وهو أحق الناس بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة فى مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه ، مع العلم بأنه لم يطأها فى الزوجية ، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك .

٧١٤٩ (فصــل)

ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ، لأن المفهوم من لفظ

---

(١) سورة المائدة آية ٤٨ .

الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول جامعها ، أو باضعها ، أو نحوه ، لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ، ولهذا تثبت بها أحكامه،وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى.

فأما إذا قالت : جامعها ، أو باضعها ، فلم نعلم خلافا فى ثبوت الإحصان . وهكذا ينبغى إذا قالت : وطئها ، فإن قالت : باشرها ، أو مسها ، أو أصابها ، أو أتاها ، فينبغى ألا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع فى الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذى يندرىء بالإحتمال .

٧١٥٠ (فصــل)

وإذا جلد الزانى على أنه بكر ثم بان محصنا رجم ، لما روى جابر : « أن رجلا زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم » . رواه أبو داود . ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه[١] ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب ، فيجب أن يأتى به .

٧١٥١ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان ﴾

لا خلاف فى تغسيلهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الإمام أحمد : سئل على رضى الله عنه عن شراحة ، وكان[٢] رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم ، وصلى على عَلَى شراحة ، وقال مالك . من قتله الإمام فى حد لا نصلى عليه ، لأن جابراً قال فى حديث ماعز : فرجم حتى مات ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم خيراً ، ولم يصل عليه . متفق عليه .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين فى حديث الجهنية : فأمر بها النبى صلى الله عليه وسلم فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها ، فقال عمر : يا رسول الله ، أنصلى عليها وقد زنت ؟ فقال : « والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها ؟ » ورواه الترمذى . وفيه : فرجمت وصلى عليها ، وقال : حديث حسن صحيح . وقال النبى صلى الله عليه وسلم[٣] : « صلوا على من قال لا إله إلا الله » ، ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصلى عليه بعده كالسارق . وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحضره ، أو اشتغل عنه بأمر ، أو غير ذلك ، فلا يعارض ما رويناه .

٧١٥٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما ﴾

---

(١) فى ١٨ : فيجب تمامه . (٢) أخرجه البيهقى فى سننه (ف) (٣) أخرجه الطبرانى عن ابن عمر (ف)

يعنى لم يحصن وإن كان ثيباً ، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ، ولا خلاف فى وجوب الجلد على الزانى إذا لم يكن محصناً ، وقد جاء ذلك فى كتاب الله تعالى بقوله سبحانه : « الزانية والزانى فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مائةَ جَلْدَةٍ[١] » . وجاءت الأحاديث عن النبى صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً فى قول جمهور العلماء . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين . وبه قال أبىّ ، وأبوداود ، وابن مسعود ، وابن عمر رضى الله عنهم . وإليه ذهب عطاء ، وطاوس ، والثورى ، وابن أبى ليلى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال مالك ، والأوزاعى : يغرب الرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ، ولأنها لاتخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم ، ولايجوز التغريب بغير محرم ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لايحل[٢] لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم » ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور ، وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ، ونفى من لاذنب له ، وإن كلفت أجرته ففى ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص فى التغريب إنما هو فى حق الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضى‌الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه ، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفوات حكمته ، لأن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفى تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص فى حق الثيب بإسقاط الجلد فى قول الأكثرين ، فتخصيصه ههنا أولى .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : لايجب التغريب ، لأن علياً رضى الله عنه قال : حسبهما من الفتنة أن ينفيا ، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خاف فى الخمر إلى خيبر ، فلحق بهرقل ، فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً . ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب ، فإيجاب التغريب زيادة على النص .

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ، وروى أبوهريرة ، وزيد بن خالد : أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أحدهما : إن ابنى كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، وإننى افتديت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت رجالا من أهل العلم . فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة ، وتغريب عام . والرجم على امرأة هذا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل . على ابنك جلد مائة ، وتغريب عام . وجلد ابنه مائة وغربه عاماً . وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها » . متفق عليه . وفى الحديث

---

(١) سورة النور آية ٢ . (٢) سبق تخريجه (ف) .

أنه قال : سألت رجالا من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تعالى ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد قيل إن الذى قال له هذا هو أبو بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ، ولا نعرف لهم فى الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين فى حق الثيب ، وكذلك فى حق البكر ، وما رووه عن على لا يثبت لضعف رواته وإرساله . وقول عمر : لا أغرب بعده مسلماً . فيحتمل أنه أراد تغريبه فى الخمر الذى أصابت الفتنة ربيعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ، لأن ما كان حداً فى الرجل يكون حداً فى المرأة ، كسائر الحدود .

وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم . والقياس على سائر الحدود لا يصح ، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد . ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد ، فلا تزاد فيه المرأة ما على الرجل كسائر الحدود .

٧١٥٣ (فصـــل)

ويغرب البكر الزانى حولا كاملا ، فإن عاد قبل مضى الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبنى على ما مضى ، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر ، لأن ما فى دونها فى حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين . ولا يستبيح شيئاً من رخصهم .

فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر ، وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل ، وهذا مذهب الشافعى .

وروى عن أحمد : أنها تغرب إلى دون مسافة القصر ، لتقرب من أهلها فيحفظوها ، ويحتمل كلام أحمد ألا يشترط فى التغريب مسافة القصر ، فإنه قال فى رواية الأثرم : ينفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه . قال ابن أبى ليلى : لأن النفى ورد مطلقاً غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ، ولا يحبس فى البلد الذى نفى إليه ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك يحبس .

ولنا : أنه زيادة لم يرد بها الشرع ، فلا تشرع كالزيادة على العام .

٧١٥٤ (فصـــل)

وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه . وإن زنى فى البلد الذى غرب إليه غرب منه ، إلى غير البلد الذى غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ، ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه .

٧١٥٥ (فصـــل)

ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها فى موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عيلها . وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها . وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة . قال أصحابنا : وتبذل من مالها . لأن هذا من مؤنة سفرها. ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها . لأن الواجب عليها التغرب بنفسها. فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ، ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد ، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال، وعلى قول أصحابنا : إن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال، فإن أبى محرمها الخروج معها لم يجبر ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات .

والقول فى أجرة من يسافر معها منهن كالقول فى أجرة المحرم ، فإن أعوز فقد قال أحمد : تبقى بغير محرم ، وهو قول الشافعى ، لأنه لا سبيل إلى تأخيره . فأشبه سفر الهجرة والحج . إذا مات محرمها فى الطريق . ويحتمل أن يسقط النفى إذا لم تجد[1] محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم . فإن تغريبها إغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة ، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهى عن سفرها بغير محرم .

٧١٥٦ (فصـــل)

ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ، لقول الله تعالى : « وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ »[2] قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه ، وهذا قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذى يقيم الحد ، لأن الذى يقيم الحد حاصل ضرورة ، فيتعين صرف الأمر إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذى يقيم الحد فهو مثل القول الأول . وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزهرىّ ثلاثة ، لأن الطائفة جماعة ، وأقل الجمع ثلاثة . وقال مالك : أربعة ، لأنه العدد الذى يثبت به الزنا ، وللشافعى قولان كقول الزهرى ، ومالك . وقال ربيعة : خمسة . وقال الحسن : عشرة . وقال قتادة : نفر .

واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : « وإنْ طائفَتان مِنَ الْمُؤْمنينَ اقْتَتلوا »[3] ثم قال : « فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ » وقيل فى قوله تعالى : « وإنْ نَعْفُ عَن طَائفةٍ مِنكُمْ نُعَذبْ طائفَة »[4] إنه مخشى[5] بن حمير وحده .

---

(١) فى النسخ (يجد) بالياء التحتية والصواب (تجد) بالتاء الفوقية كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٦٩ ف

(٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة الحجرات آية ٩ ، ١٠

(٤) سورة التوبة آية ٦٦

(٥) فى النسخ (محش بن حمير) والصواب (مخشى) كما نبهنا قريبا ف

ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبت الحد ببينة فعليها[1] الحضور والبداءة بالرجم . وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم . لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « الرجم رجمان . فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام . ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس » . رواه سعيد بإسناده . ولأنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة ، والحد يسقط بالشبهات .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما . والحد ثبت باعترافهما ، وقال « يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يحضرها ، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام . ولا البينة كسائر الحدود ، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة . وأما قول على رضى الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة . قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس . ولا نعلم خلافا فى استحباب ذلك ، والأصل فيه قول على رضى الله عنه . وقد روى فى حديث رواه أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رجم امرأة فحفر لها إلى الثَّنْدُوة[2] ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ، ثم قال : « أرموا واتقوا الوجه » أخرجه أبو داود .

٧١٥٧ (فصـل)

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ، سواء كان الحمل من زنا أو غيره ، لا نعلم فى هذا خلافا . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع . وقد روى بريدة « أن امرأة من بنى غامد قالت : يا رسول الله ، طهرنى . قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبلى من زنا . قال : أنت ؟ قالت : نعم . فقال لها : ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك . قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية . فقال : إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه . فقام رجل من الأنصار فقال : إلىّ إرضاعه يا نبي الله . قال فرجمها » ، رواه مسلم وأبو داود .

وروى أن امرأة زنت فى أيام عمر رضى الله عنه . فهم عمر برجمها وهى حامل ، فقال له معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرجمها . وعن على مثله . ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال حملها إتلافاً لمعصوم ، ولا سبيل إليه ، وسواء كان الحد رجماً أو غيره

---

(١) أى على البينة ، وهم الشهود . . وفى ١٨ : فعلى الشهود .

(٢) الثندوة بوزن ترقوة : مغرز الثدى (ف)

لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع ، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد. بفواته فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبأ[1] ، لأن الولد لا يعيش إلا به ، ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت ، وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية . ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة : « أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إني فجرت ، فوالله إني لحبلى . فقال لها : « إرجعي حتى تلدى » فرجعت . فلما ولدت أتته بالصبي فقال : « ارجعي فارضعيه حتى تفطميه » . فجاءت به وقد فطمته ، وفي يده شيء يأكله ، فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين ، فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت ، وأمر بها فصلى عليها ودفنت . وإن لم يظهر حملها لم تؤخر ، لاحتمال أن تكون حملت من الزنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنية . ولم يسأل عن استبرائهما ، وقال لأنيس : « اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم عليٌّ شراحة ولم يستبرئها .

وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي صلى الله عليه وسلم قول الغامدية ، وإن كان الحد جلداً فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى ، وهذا قول الشافعي ، وأبي حنيفة . وذكر القاضي : أنه ظاهر كلام الخرقي . وقال أبو بكر : يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعُثكول ، يعني شِمْراخَ النخل وأطراف الثياب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنا فقال : خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا : ما وروى عن على رضى الله عنه أنه قال : « إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت ، فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وأبو داود . ولفظه قال : فأتيته فقال : « يا علي أفرغت ؟ فقلت أتيتها ودمها يسيل ، فقال : « دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها الحد » . وفي حديث أبي بكرة أن المرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : « انطلقي فتطهري من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول . ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف ، فكان أولى .

---

(١) اللبأ : مثل اللبن وزنا : وهو أول اللبن فى النتاج (ف) .

٧١٥٨ (فصـــــل)

والمريض على ضربين .

أحدهما : يرجى برؤه فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ، ولا يؤخر ، كما قال أبو بكر فى النفساء . وهذا قول إسحاق ، وأبى ثور ، لأن عمر رضى الله عنه أقام الحد على قدامه بن مظعون فى مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك فى الصحابة فلم ينكروه ، فكان إجماعا ، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . قال القاضى : وظاهر قول الخرقى : تأخيره ، لقوله فيمن يجب عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، لحديث على رضى الله عنه : فى التى هى حديثة عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر فى جلدقدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذى يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبى صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر ، مع أنه اختيار على وفعله ، وكذلك الحكم فى تأخيره ، لأجل الحر والبرد المفرط .

الضرب الثانى : المريض الذى لا يرجى برؤه . فهذا يقام عليه فى الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه التلف ، كالقضيب الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة ، وبهذا قال الشافعى . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى « فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ [1] » ، وهذا جلدة واحدة .

ولنا : ماروى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : «أن رجلا منهم اشتكى حتى ضنى[2] ، فدخلت عليه امرأة فهش لها ، فوقع بها [3] فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عيله وسلم أن يأخذوا مائه شمراخ ، فيضربوه ضربة واحدة » . وراه أبو داود ، والنسائى . وقال ابن المنذر : فى إسناده مقال ، ولأنه لا يخلو من أن يقال الحد على ما ذكرنا ، أو لا يقام أصلا ، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكليه ، لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلداً تاما ، لأنه يفضى إلى إتلافه ، فتعين ما ذكرناه ، وقولهم : هذا جلدة واحدة . قلنا : يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائة . كما قال الله تعالى فى حق أيوب : ، «وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ[4]» ، وهذا أولى من ترك حده بالكلية ، أو قتله بما لا يوجب القتل .

---

(١) سورة النور آية ٢

(٢) الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص٧٤٠ وذكره المؤلف بالمعنى وفى أبى داود (أضنى) أى أصابه الضنى وهو شدة المرض حتى نحل جسمه .(ف)

(٣) فى ١٨ : فوقع عليها

(٤) سورة ص آية ٤٤

٧١٥٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ، ولم يغربا ﴾

وجملته : أن حد العبد والأمة خمسون جلدة ، بكرين كانا أو ثيبين ، فى قول أكثر الفقهاء . منهم عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعى ، ومالك ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة ، والشافعى، والبتى ، والعنبرى . وقال ابن عباس ، وطاوس ، وأبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد . ولا حد على غيرهما ، لقول الله تعالى : « فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ[1] » : فدليل خطابه : أنه لا حد على غير المحصنات. وقال داود: على الأمة نصف الحد .إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفى الأمة إذا لم تزوج روايتان .

إحداهما : لا حد عليها . والأخرى : تجلد مائة ، لأن قول الله تعالى[2] : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، عام خرجت منه الأمة المحصنة ، بقوله[3] : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ، فيبقى العبد والأمة التى لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الخطاب فى الأمة أن لاحد عليها ، لقول ابن عباس ، وقال أبو ثور إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم ، لعموم الأخبار فيه ، ولأنه حد لا يتبعض ، فوجب تكميله كالقطع فى السرقة .

ولنا . ماروى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة وزيد بن خالد قالا سئل[4] سول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ، ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم أن زنت فبيعوها ولو بضفير[5] » ، متفق عليه ، قال ابن شهاب . وهذا نص فى جلد الأمة إذا لم تحصن ،وهو حجة على ابن عباس ، وموافقيه ، وداود ، وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى ، فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها ، فجعل الرجم على المحصنة ،والجلد على البكر ، وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة ، واتباع شرع الله أولى .

وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال : إحصانها إسلامها ، وأقراؤها بفتح الألف ، ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا ، مثل أن يخرج مخرج الغالب ، أو للتنبيه ، أو لمعنى من المعانى ، وقد قال الله تعالى « وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ » ولم يختص التحريم باللائى فى

---

(١) سورة النساء آية ٢٥ (٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة النساء آية ٢٥

(٤) فى طبعات المغنى (وسئل قالوا سئل) والصواب عن أبى هريرة وزيد بن خالد قالا سئل النبى كما فى نيل الأوطار ج٧ ص ١٢٢ (٥)الضفير : فعيل بمعنى مفعول وهو الحبل المفتول من الشعر

حجوركم ، وقال: « وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » [١] وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء ، وقال . وقال « فليس عليكم جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاة إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا » [٢] ، وأبيح القصر بدون الخوف .

وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة ، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه فى حق الآخر ، كما أن قول النبى صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركا له فى عبد » ثبت حكمه فى حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى : « فإذا أُحْصِنَّ فإنْ أتينَ بفاحِشة فعليهنَّ نصفُ ما عَلَى المحصَنات منَ العذاب » [٣] وعمل به فيما لم يتناوله النص ، وخرق الإجماع فى إيجاب الرجم على المحصنات ، كما خرق داود الإجماع فى تكميل الجلد على العبيد ، وتضعيف حد الأبكار على المحصنات .

٧١٦٠ (فصــــــل)

ولا تغريب على عبد ولا أمة ، وبهذا قال الحسن ، وحماد ، ومالك ، وإسحاق ، وقال الثورى ، وأبور ثور ، يغرب نصف عام ، لقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » [٤] وحد ابن مملوكة له ونفاها إلى فدك ، وعن الشافعى قولان كالمذهبين ، واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام : « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام .

ولنا : الحديث المذكور فى حجتنا ، ولم يذكر فيه تغريباً ، ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته ، وحديث على رضى الله عنه أنه قال : « يا أيها الناس ، أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها » ، وذكر الحديث ، رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها ، وأما الآية فإنها حجة لنا ، لأن العذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير ، فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ، ولأن التغريب فى حق العبد عقوبة لسيده دونه ، فلم يجب فى الزنا كالتغريم بيان ذلك : أن العبد لا ضرر عليه فى تغريبه ، لأنه غريب فى موضعه ، ويترفه بتغريبه من الخدمة ، ويتضرر سيده بتفويت خدمته ، والخطر بخروجه من تحت يده ، والكلفة فى حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه ، فيصير الحد مشروعاً فى حق غير الزانى ، والضرر على غير الجانى ، وما فعل ابن عمر ففى حق نفسه ، وإسقاط حقه ، وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية ، فلا يكون حجة فى حق غيره .

٧١٦١ (فصــــــل)

وإذا زنى العبد ثم عتق حُد حَدَّ الرقيق ، لأنه إنما يقام عليه الحد الذى وجب عليه ، ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سبى واسترق ، حد حد الأحرار ، لأنه وجب عليه وهو حر ، ولو كان أحد

(١) سورة النساء آية ٢٣ (٢) سورة النساء آية ١٠١ (٣) سورة النساء آية ٢٥ (٤) سورة النساء آية ٢٥

الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده ، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده ، لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته ، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار ، لأنه زنى وهو حر ، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار ، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد فى قول عامة أهل العلم إلا الحسن . قال : يصح عفوه ، وليس بصحيح ، لأنه حق الله تعالى ، فلا يسقط باسقاط سيده ، كالعبادات ، وكالحر إذا عفا عفا عنه الإمام

٧١٦٢ (فصـــل)

وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن . فى قول أكثر العلماء ، روى نحو ذلك عن على ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبى حميد ، وأبى أسيد الساعديين ، وفاطمة ابنة النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلقمة ، والأسود ، والزهرى ، وهبيرة بن مريم ، وأبى ميسرة ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر .

وقال ابن أبى ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم فى مجالسهم الحدود إذا زنوا . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدت جارية لها زنت ، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم ، روى ذلك سعيد فى سننه .

وقال أصحاب الرأى : ليس له ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى ، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ، ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ، ومجيئهم مجتمعين ، أو فى مجلس واحد ، وذكر حقيقة الزنا ، وغير ذلك من الشروط التى تحتاج إلى فقيه يعرفها ، ويعرف الخلاف فيها ، والصواب منها ، وكذلك الإقرار ، فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه ، كحد الأحرار ، ولأنه حد هو حق الله تعالى ، فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع .

ولنا : ماروى سعيد ، حدثنا سفيان ، عن أيوب بن موسى ، عن سعيد بن أبى سعيد ، عن أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن[1] زناها ، فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بهما ، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير » .

---

(١) فى رواية البخارى ومسلم (فتبين زناها) ، وفى مسلم ج ٣ ص ٣٢٨ (ولا يثرب عليها) — والتثريب : التعنيف لفظا ومعنى . وفى فتح البارى ج ١٢ ص ١٣٩ قال ابن بطال : يؤخذ منه أن كل من أقيم عليه الحد لا يعزر بالتعنيف واللوم وإنما يليق ذلك بمن صدر منه قبل أن يرفع إلى الإمام للتحذير والتخويف فاذا رفع وأقيم عليه الحد كفاه قال الحافظ : وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سب الذى أقيم عليه حد الخمر وقال: لا تكونوا أعوانا للشيطان على أخيكم » اهـ (ف).

وقال : حدثنا أبو الأحوص ، حدثنا عبد الأعلى ، عن أبى جميلة ، عن على ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . رواه الدارقطنى . ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها ، فملك إقامة الحد عليها كالسلطان . وفارق الصبى .

إذا ثبت هذا . فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة .

أحدها : أن يكون جلداً ، كحد الزنا ، والشرب ، وحد القذف : فأما القتل فى الردة ، والقطع فى السرقة فلا يملكهما إلا الإمام . وهذا قول أكثر أهل العلم . وفيهما وجه آخر : أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعى ، لعموم قول النبى صلى الله عليه وسلم : «أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم» وروى أن ابن عمر قطع عبداً سرق ، وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ، ولأن ذلك حد أشبه الجلد . وقال القاضى : كلام أحمد يقتضى أن فى قطع السارق روايتين .

ولنا : أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام ، ولأنه حق لله تعالى ، فيفوض إلى نائبه ، كما فى حق الأحرار ، ولما ذكره أصحاب أبى حنيفة ، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب ، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه . وإنما افترقا فى أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا أثر له فى منع السيد منه ، بخلاف القطع والقتل ، فإنهما إتلاف لجملته ، أو بعضه الصحيح ، ولا يملك السيد هذا من عبده ، ولا شيئاً من جنسه ، والخبر الوارد فى حد السيد عبده إنما جاء فى الزنا خاصة ، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » إنما جاء فى سياق الجلد فى الزنا ، فإن أول الحديث : عن على قال : أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأمة لهم فَجَرَتْ ، فأرسلنى إليها ، فقال : « اجلدها الحد » ، قال : فانطلقت فوجدتها لم تجِفَّ من دمها فرجعت إليه فقال : « أفَرَغْتَ ؟ » فقلت : وجدتها لم تجفَّ من دمها ، قال : « إذا جَفَّتْ من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم[1] » .

قال : فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها ، وشق عليه وقوله أولى من قولها وما روى عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه .

الشرط الثانى : أن يختص السيد بالمملوك ، فإن كان مشتركا بين اثنين ، أو كانت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً ، أو بعضه حراً ، لم يملك السيد إقامة الحد عليه وقال مالك والشافعى : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ، ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها ، فأشبهت المستأجرة .

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود عن على. وفى مسند أحمد ح ٢ ص ٣٤١ « فإذا هى حديثة عهد بنفاس » ومن هذه الرواية يتبين نوع الدم (ف) .

ولنا ما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن . ولم نعرف له مخالفا فى عصره : فكان إجماعاً ، ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقاً ، أشبهت المشتركة ، ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه فى غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له ، وهو يقيم الحد عليه ، وهذا يشبهه ، لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج ، وهو بدنها ، فلا يملكه . والخبر مخصوص بالمشترك ، فنقيس عليه ، والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضى ، ويحتمل أن نقول : لا يملك إقامته عليها فى حال إجارتها ، لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان .

الشرط الثالث : أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف . فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف[1] الاعتراف الذى يثبت به الحد وشروطه . وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم ، لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ، ولفظها ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال القاضى يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ، ويعرف شروط العدالة ، جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها ، كما يقيمه بالإقرار ، وهذا ظاهر نص الشافعى ، لأنها أحد ما يثبت به الحد ، فأشبهت الإقرار ، ، ولا يقيم السيد الحد بعلمه . وهذا قول مالك ، لأنه لا يقيمه الإمام بعلمه ، فالسيد أولى . فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد ، لكونها متفقاً عليها ، وثابتة بالاجماع . فإذا لم يثبت الحد فى حقه بالعلم ، فههنا أولى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقيمه بعلمه ، لأنه قد ثبت عنده ، فملك إقامته كما لو أقر به . ويفارق الحاكم ، لأن الحاكم متهم ، ولا يملك محل إقامته ، وهذا بخلافه .

الشرط الرابع : أن يكون السيد بالغاً ، عاقلا ، عالماً بالحدود ، وكيفية إقامتها . لأن الصبى والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعى ، فلا يفوض إليه . وفى الفاسق وجهان . أحدهما : لا يملكه ، لأن هذه ولاية ، فنافاها الفسق كولاية التزويج . والثانى : يملكه ، لأن هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان :

أحدهما : لا يملكه ، لأنه ليس من أهل الولاية . والثانى : يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته ، وفى المرأة أيضاً احتمالان . أحدهما : لا تملكه ، لأنها ليست من أهل الولايات . والثانى : تملكه ، لأن فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرقت ، وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ، ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات ، أشبهت الرجل ، وفيه وجه ثالث : أن الحد يفوض إلى وليها ، لأنه يزوج أمتها ومولاتها ، فملك إقامة الحد على مملوكتها .

---

(١) فى ٢٩ : يعلم فى الفقرة كلها .

٧١٦٣ (فصـــل)

وإن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها ، وبهـذا قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو ثور . وقال أبو يوسف : إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحـد عنه ، لأنه يملـكها بغرامته لها ، فيـكون ذلك شبهة فى سقوط الحد .

ولنا : أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزنى بها ، كما لو كانت حرة فغرم ديتها . وقولهم : إنه يملـكها غير صحيح ، لأنه إنما غرمها بعد قتلها ، ولم يبق محلا للملك ، ثم لو ثبت أنه ملـكها فإنما ملـكها بعد وجوب الحد ، فلم يسقط عنه الحد ، كما لو اشتراها . ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع ثبوت حقيقة الملك له فههنا أولى ، ولو زنى بأمة ثم غصبها فأَبَقَتْ من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد ، لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمختلف فيه أولى .

٧١٦٤ (فصـــــــل)

وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه ، لأنه لم تـكمل الحرية فيه ، وعليه نصف حد الحر ، خمسون جلدة ، ونصف حد العبد خمس وعشرون ، فيـكون عليه خمس وسبعون جلدة ، ويغرب نصف عام ، نص عليه أحمد . ويحتمل ألا يغرب ، لأن حق السيد فى جميعه . فى جميع الزمان ، ونصيبه من العبد لاتغريب عليه ، فلايلزمه ترك حقه فى بعض الزمان بما لايلزمه ، ولاتأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه .

وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك ، فإن كان فيهما كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ماذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر ، وهو ست وستون جلدة وثلثان ، فينبغى أن يسقط الـكسر ، لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط ، والمدبر والمـكاتب وأم الولد بمنزلة القن فى الحد لأنه رقيق كله ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المـكاتب[1] عبد مابقى عليه درهم » .

٧١٦٥ ﴿ مســـــــألة ﴾

قال ﴿ والزانى من أتى الفاحشة من قبل أو دبر ﴾

لا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطىء امرأة فى قبلها حراماً لاشبهة له فى وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء فى الدبر مثله فى كونه زنا ، لأنه وطء فى فرج امرأة لاملك له فيها ، ولاشبهة ملك ، فـكان زنا كالوطء فى القبل ، ولأن الله تعالى قال: « وَاللاَّتِى يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِـكُمْ[2] » الآية. ثم بين النبى صلى الله عليه وسلم أنه قد جعل الله لهن سبيلا . البـكر بالبـكر جلد مائة وتغريب عام ،

(١) سبق تخريجه .
(٢) سورة النساء آية ١٥

والوطء فى الدبر فاحشة بقوله تعالى فى قوم لوط : « أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ[1] » ؟ يعنى الوطء فى أدبار الرجال .
ويقال : أول مابدأ قوم لوط بوطء النساء فى أدبارهن ، ثم صاروا إلى ذلك فى الرجال .

٧١٦٦ (فصـــــل)

وإن وطىء ميتة ففيه وجهان :

أحدهما : عليه الحد ، وهوقول الأوزاعى لأنه وطء فى فرج آدمية ، فأشبه وطء الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ، وأكثر إثما ، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة .

والثانى : لاحد عليه ، وهو قول الحسن . قال أبو بكر : وبهذا أقول ، لأن الوطء فى الميتة كلا وطء ، لأنه عضو مستهلك ، ولأنها لايشتهى مثلها ، وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحد إنما وجب زجرا .

وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد ، لأنها كالكبيرة فى ذلك ، وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة ، قال القاضى: لاحد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً ، لأنها لايشتهى مثلها ، فأشبه مالو أدخل إصبعه فى فرجها ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبى لم يبلغ عشراً لاحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما ، فلايجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر ، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولاتوقيف فى هذا وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لايمنع وجوده قبله ، كما أن البلوغ يوجد فى خمسة عشر عاماً غالباً ، ولم يمنع من وجوده قبله .

٧١٦٧ (فصـــــل)

وإن تزوج ذات مَحْرَمِهِ فالنكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها فعليه الحد فى قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبى خيثمة . وقال أبو حنيفة ، والثورى : لاحد عليه ، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها . وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذى هو سبب الإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذى يندرىء بالشبهات .

ولنا : أنه وطء فى فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد . وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد ههنا باطل محرم ، وفعله جناية تقتضى العقوبة ، انضمت إلى الزنا ، فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ،

---
(١) سورة النمل آية ٥٤

ثم زنى بها ، ثم يبطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء سبب للملك فى المباحات ، وليس بشبهة .

وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع ، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة صحيح ثابت ، وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا ، فإن المبيح غير موجود ، لأن عقد النكاح باطل ، والملك به غير ثابت ، فالمقتضى معدوم ، فافترقا ، فأشبه ما لو اشترى خمراً فشربه ، أو غلاما فوطئه .

إذا ثبت هذا فاختلف فى الحد ، فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال . وبهذا قال جابر بن زيد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبى خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد فى رجل تزوج امرأة أبيه ، أو بذات محرم ، فقال يقتل ، ويؤخذ ماله إلى بيت المال .

والرواية الثانية : حده حد الزانى . وبه قال الحسن ، ومالك ، والشافعى . لعموم الآية والخبر . ووجه الأولى : ما روى البراء قال : « لقيت عمى ومعه الراية ، فقلت إلى أين تريد ؟ فقال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده ، أن أضرب عنقه وآخذ ماله » . رواه أبو داود ، والجوزجانى ، وابن ماجه ، والترمذى وقال : حديث حسن . وسمى الجوزجانى عمه « الحارث بن عمرو » .

وروى الجوزجانى ، وابن ماجه ، بإسنادهما عن ابن عباس قال : قال سول الله صلى الله عليه وسلم : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » . ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها ، فقال : احبسوه ، وسلوا من ههنا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، فسألوا عبد الله بن أبى مطرف ، فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من تخطى المؤمنين[1] فخُطُّوا وسطه بالسيف » وهذه الأحاديث أخص مما ورد فى الزنا فتُقَدَّم ، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد .

٧١٦٨ (فصـــــل)

وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة ، أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة وصاحباه : لا حد فيه ، لما ذكروه فى الفصل الذى قبل هذا . وقال النخعى : يجلد مائة ولا ينفى .

ولنا : ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر المروذى بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال : رفع إلى عمر ابن الخطاب امرأة تزوجت فى عدتها ، فقال : هل علمتما ؟ فقال : لا ، قال : لو علمتما لرجمتكما ، فجلده أسواطا ثم فرق بينهما . وروى أبو بكر بإسناده عن خلاس ، قال : رفع إلى على عليه السلام امرأة تزوجت ولها

---

(١) هذه الواقعة عزاها المناوى فى فيض القدير ج ٦ ص ١٠٠ إلى معجم الطبرانى واللفظ فيه « من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف » والحرمتان (أ) إتيانه فرجا محرما (ب) عقده على من حرم الله . والحديث رواه أحمد والحاكم عن عبد الله بن أبى مطرف .

زوج كتمته ، فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما .

٧١٦٩ (فصـــل)

ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه ، كنكاح المتعة ، والشغار ، والتحليل ، والنكاح بلا ولى . ولا شهود ، ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية . وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الاختلاف[1] فى إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه .

٧١٧٠ (فصـــل)

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة .

٧١٧١ (فصـــل)

وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما فذكر القاضى عن أصحابنا أن عليه الحد ، لأنه فرج لا يستباح بحال ، فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأى والشافعى لأنه وطء فى فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد ، لا نعلم فيه خلافا ، لأن الملك لا يثبت فيها ، فلم توجد الشبهة .

٧١٧٢ (فصـــل)

فإن زفت إليه غير زوجته وقيل : هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا وإن لم يقل له : هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريته فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه . وبه قال الشافعى . وحكى عن أبى حنيفة : أن عليه الحد ، لأنه وطء فى محل لا ملك له فيه .

ولنا : أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه ، فأشبه ما لو قيل له : هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه من أعظمها . فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد ، سواء

---

(١) فى ١٨ : الخلاف .

كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ، لأنه لا يعذر بهذا ، فأشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه ، أو عبده فبان أجنبيا .

٧١٧٣ (فصـــل)

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر ، وعثمان ، وعلى : لا حد إلا على من علمه . وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام ، والناشىء ببادية ، قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين ، وأهل العلم لم يقبل ، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك ، فقد عُلِم كذبه . وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحريم النكاح فى العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ، ويخفى على غير أهل العلم .

٧١٧٤ (فصـــل)

فإن وطىء جارية غيره فهو زان ، سواء كان بإذنه أو غير إذنه ، لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة ، وعليه الحد إلا فى موضعين .

أحدهما : الأب إذا وطىء جارية ولده ، فإنه لا حد عليه فى قول أكثر أهل العلم . منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعى ، والشافعى وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع ، لأنه وطء فى غير ملك أشبه وطء جارية أبيه .

ولنا : أنه وطء تمكنت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . والدليل على تمكن الشبهة قول النبى صلى الله عليه وسلم : « أنت[1] ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده إليه ، وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذى يندرىء بالشبهات ، ولأن القائلين بانتفاء الحد فى عصر مالك والأوزاعى ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان ذلك إجماعا ، ولا حد على الجارية ، لأن الحد انتفى عن الواطىء لشبهة الملك ، فينتفى عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ، ولأن الملك من قبيل المتضايفات ، إذا ثبت فى أحد المتضايفين ثبت فى الآخر ، فكذلك شبهته . ولا يصح القياس على وطء جارية الأب ، لأنه لا ملك للولد فيها ، ولا شبهة ملك ، بخلاف مسألتنا .

وذكر ابن أبى موسى قولا فى وطء جارية الأب والأم : أنه لا يحد ، لأنه لا يقطع بسرقة ماله ، أشبه الأب . والأول أصح ، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه .

---

(١) أخرجه ابن ماجة عن جابر ف .

الموضع الثانى : إذا وطىء جارية امرأته بإذنها ، فانه يجلد مائة ، ولا يرجم إن كان ثيباً ، ولا يغرب إن كان بكراً ، وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزانى بجارية الأجنبى . وحكى عن النخعى أنه يعزر ولا حد عليه ، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة فى مملوكتها . وعن عمر ، وعلى وعطاء ، وقتادة ، والشافعى ، ومالك : أنه كوطء الأجنبية ، سواء أحلتها له أو لم تحلها ، لأنه لا شبهة له فيها ، فأشبه وطء جارية أخته ، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه ، فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك .

وعن ابن مسعود ، والحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها ، وتعتق . فان كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها . لأن هذا يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد رواه ابن عبد البر ، وقال : هذا حديث صحيح .

ولنا ماروى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم : أن رجلا يقال له عبدالرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم . إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة ، وإن علقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين .

إحداهما : يلحق به ، لأنه وطء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة . والأخرى : لا يلحق به ، لأنه وطء فى غير ملك ولا شبهة ملك ، أشبه الزنا المحض .

٧١٧٥ (فصـــــل)

ولا حد على مكرهة فى قول عامة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، والزهرى ، وقتادة ، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفاً ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1] » .

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه : « أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله وسلم ، فدرأ عنها الحد » رواه الأثرم . قال : وأُتِىَ عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء .

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بامرأة قد زنت ، فقالت : إنى كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على ، فخلى سبيلها ولم يضربها ، ولأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يغلبها على نفسها ، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل

---

(١) سبق تخريجه .

ونحوه ، ونص عليه أحمد فى راع جاءته إمرأة قد عطشت ، فسألته أن يسقيها ، فقال لها : أمكنينى من نفسك . قال : هذه مضطرة . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة استسقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلى : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئاً وتركها .

٧١٧٦ (فصــــل)

وإن أكره الرجل فزنى ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن ، وأبو ثور ، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه ينافيه . فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره حد استحساناً . وقال الشافعى ، وابن المنذر : لا حد عليه ، لعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم إن التخويف ينافى الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى .

٧١٧٧ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ ومن تلوط قتل ، بكراً كان أو ثيباً فى إحدى الروايتين ، والأخرى حكمه حكم الزانى ﴾

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط ، وقد ذمه الله تعالى فى كتابه وعاب من فعله ، وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الله تعالى : « وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ . إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ »[1] وقال النبى صلى الله عليه وسلم[2] : « لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط » . واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى حده ، فروى عنه أن حده الرجم ، بكراً كان أو ثيباً ، وهذا قول على ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعبد الله بن معمر ، والزهرى ، وأبى حبيب ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولى الشافعى ، وقتادة ، والأوزاعى ، وأبو يوسف ، ومحمد

---

(١) سورة الأعراف آية ٨٠ و ٨١ .

(٢) أخرجه الطبرانى فى الأوسط عن أبى هريرة ، وابن حبان عن ابن عباس (ف) .

ابن الحسن ، وأبو ثور ، وهو المشهور من قولى الشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل[1] فهما زانيان » . ولأنه إيلاج فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ، ولا شبهة ملك ، فكان زنا كالإيلاج فى فرج المرأة .

إذا ثبت كونه زنا دخل فى عموم الآية والأخبار فيه ، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطى ، وهوقول ابن الزبير ، لماروى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد فى بعض ضواحى العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة ، فكتب إلى أبى بكر ، فاستشار أبو بكر رضى الله عنه الصحابة فيه ، فكان على أشدهم قولا فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة ، وقد علمتم ما فعل الله بها ، أرى أن يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك ، فحرقه . وقال الحكم ، وأبو حنيفة : لا حد عليه ، لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج .

ووجه الرواية الأولى : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أبو داود . وفى لفظ : « فارجموا الأعلى والأسفل » . ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا فى صفته . واحتج أحمد رضى الله عنه بقول على عليه السلام ، وأنه كان يرى رجمه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم ، فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم ، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع . وقياس الفرج على غيره لا يصح ، لما بينهما من الفرق ، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون فى مملوك له أو أجنبى ، لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر ، فلا يؤثر ملكه له . ولو وطىء زوجته أو مملوكته فى دبرها كان محرماً ، ولا حد فيه ، لأن المرأة محل للوطء فى الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله[2] . فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط .

٧١٧٨ (فصـــل)

وإن تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أتت[3] المرأة المرأة فهما زانيتان » ولا حد عليهما ، لأنه لا يتضمن إيلاجا ، فأشبه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنه زنا لا حد فيه ، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ، ولو باشر الرجل

---

(١) أخرجه البيهقى عن أبى موسى (ف) .

(٢) يريد ابن قدامة الإمام مالك رضى الله عنه ، بل وعبدالله بن عمر وغيره من الصحابة كما جاء ذلك فى ج ٧ ص من المغنى . انظر تفنيدنا لهذا النقل فى هامش الصفحة المذكورة من الجزء المذكور .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبى موسى .

المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه ، لما روى أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله ، إنى لقيت امرأة فأصبت منها كل شىء إلا الجماع ، فأنزل الله تعالى : (وأَقِمِ الصَّلاةَ) الآية . فقال الرجل ألِى هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتى » رواه النسائى . ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالا: نحن زوجان ، واتفقا على ذلك فالقول قولهما ، وبه قال الحكم ، وحماد ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وإن شهد عليهما بالزنا فقالا : نحن زوجان ، فعليهما الحد ، إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر ، لأن الشهادة بالزنا تنفى كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولهما ، ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ، لأن ما ادعياه محتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه

٧١٧٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه ، وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد فى الذى يأتى البهيمة ، فروى أنه عنه يعزر ولا حد عليه وروى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبى ، والنخعى ، والحكم ، ومالك ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق . وهو قول للشافعى .

والرواية الثانية : حكمه حكم اللائط سواء . وقال الحسن : حده حد الزانى . وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن : يقتل هو والبهيمة، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه أبو داود .

ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج الآدمى ، لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، وعامتها تنفر منه ، فبقى على الأصل فى انتفاء الحد . والحديث يرويه عمرو بن أبى عمرو ، ولم يثبته أحمد . وقال الطحاوى : هو ضعيف ، ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذى روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه . قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتى البهيمةَ فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبى عمرو ، فى ذلك ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف .

وقول الخرقى : أدب وأحسن أدبه ، يعنى : يعزر ، ويبالغ فى تعزيره ، لأنه وطء فى فرج محرم ، لا شبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التعزير كوطء الميتة .

٧١٨٠ (فصـــل)

ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبى سلمة بن عبد الرحمن . وأحد قولى الشافعى . وسواء كانت مملوكة

له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوي : إن كانت مأكولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثان للشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين ملكه وملك غيره ، فإن قيل : الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جناية منه أولى . قلنا : إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين .

أحدهما : أنه حد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا إتلاف مال ، فلا تؤثر الشبهة فيه .

والثاني : أنه إتلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمة ، فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا في إتلاف مال ولا حيوان سواه .

إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدراً ، وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته ، لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ، ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها ؟ على وجهين وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان .

أحدهما : يحل أكلها ، لقول الله تعالى (أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ)[1] ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ، ذبحه مَنْ هو من أهل الزكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ، ولكن يكره أكله لشبهة التحريم

والوجه الثاني : لا يحل أكلها ، لما روى عن ابن عباس أنه قيل له : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما أراه قال ذلك ، إلا أنه كره أكلها ، وقد فعل بها ذلك الفعل ، ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات ، واختلف في علة قتلها فقيل إنما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها .

وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا : يا رسول الله ما بال البهيمة ؟ قال : « لا يقال هذه وهذه » . وقيل : لئلا تلد خلقاً مشوهاً[2] وقيل : لئلا تؤكل ، وإليه أشار ابن عباس في تعليله . ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة ، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله ، لأنه إقرار على ملك غيره ، فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها ، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين ، وإقرار مرتين ،

---

(١) سورة المائدة آية ١ (٢) هذا مستحيل فلا يعقل توافق الخلايا الآدمية مع خلايا البهيمية بحال وليس بعد تعليل النبي صلى الله عليه وسلم مجال لقائل .

أو يعتبر فيه مايعتبر فى الزنا على وجهين : نذكرهما فى موضعها إن شاء الله تعالى .

٧١٨١ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والذى يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات ﴾

وجملته أن الحد لايجب إلا بأحد شيئين . إقرار ، أو بينة . فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات ، وبهذا قال الحكم ، وابن أبى ليلى ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وحماد ، ومالك ، والشافعى ، وأبوثور وابن المنذر : يحد بإقرار مرة لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم بهورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة وقال عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق، فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق .

ولنا ماروى أبوهريرة قال : « أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهوفى المسجد فقال : يارسول الله ، إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه . فقال : يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه . حتى ثنى ذلك أربع مرات . فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرجموه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه لايجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه ، وفيه حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنك قد قلتها أربع مرات ، ، فبمن ؟ قال : بفلانة » . رواه أبو داود . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة .

وروى أبو برزة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له ، عند النبى صلى الله عليه وسلم : إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل من وجهين .

أحـدهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ، ولم ينكره ، فكان بمنزلة قوله ، لأنه لايقر على الخطأ .

الثـانى : أنه قد علم هذا من حكم النبى صلى الله عليه وسلم ، لولا ذلك ماتجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعاً .

٧١٨٢ (فصـــل)

وسواء كان فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن الزانى يردد

أربع مرات ؟ قال : نعم ، على حديث ماعز ، هو أحوط. قلت له : فى مجلس واحد ، أو فى مجالس شتى ؟ قال : أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد ، إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه وذاك عندى منكر الحديث ، وقال أبو حنيفة : لايثبت إلا بأربع إقرارات فى أربعة مجالس ، لأن ماعزاً أقر فى أربعة مجالس .

ولنا : أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً فى مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتى الزنا فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة .

٧١٨٣ (فصــل)

يعتبر فى صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت » قال : لا. قال: « أفنكتها » ، لا يكنى ؟ قال : نعم . قال : فعند ذلك أمر برجمه . رواه البخارى . وفى رواية عن أبى هريرة قال : « أفنكتها ؟ — قال: نعم — [قال] : «حتى غاب ذاك منك فى ذاك منها؟» قال : نعم. قال:« كما يغيب المرود فى المكحلة، والرشاء فى البئر»؟. قال : نعم . قال : «فهل تدرى ما الزنا ؟ » قال : نعم ، أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا . وذكر الحديث . رواه أبو داود .

٧١٨٤ (فصــــل)

فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها ، وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لاحد عليه ، لأنا صدقناها فى إنكارها ، فصار محكوما بكذبه .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدى ، عن النبى صلى الله عليه وسلم : أن رجلا أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة ، فسماها له ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد ، وتركها ، ولأن انتفاء ثبوته فى حقها لا يبطل إقراره ، كما لو سكتت ، أو كما لو لم يسأل ، ولأن عموم الخبر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه ، وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف . وقولهم : إننا صدقناها فى إنكارها لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى . وهو الإقرار ، أو البينة ، لا لوجود التصديق ، بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة . إذا ثبت هذا فإن الحر والعبد والبكر والثيب فى الإقرار سواء ، لأنه أحد حجتى الزنا ، فاستوى فيه الكل كالبينة .

٧١٨٥ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ وهو بالغ صحيح عاقل ﴾ .

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد ، وصحة الإقرار ، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ، ولا حكم لكلامهما . وقد روى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » ، رواه أبو داود، والترمذي ، وقال : حديث حسن . وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز ، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه : « أمجنون هو » ؟ قالوا : ليس به بأس . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده : « أبك جنون ؟ » . وقد روى أبو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت ، فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة آل فلان زنت ، فأمر بها عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين : أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل . قال : بلى ! قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها قال : فأرسلها قال : فجعل عمر يكبر .

٧١٨٦ (فصل)

قال: فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق ، أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد ، لا نعلم في هذا خلافاً ، وبهذا قال . الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرى ، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه ، والقلم غير مرفوع عنه ، وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فإن أقر في إفاقته ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته ، لم يجب الحد ، لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه ، فلم يجب الحد مع الاحتمال . وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال : إن هذه معتوهة بني فلان ، امل الذي أتاها أتاها في بلائها ، فقال ، عمر : لا أدري . فقال علي: وأنا لا أدري .

٧١٨٧ (فصل)

والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة ، أو استخدمت امرأة ذكر نائم ، أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى إقراره ، لأن كلامه ليس بمعتبر ، ولا يدل على صحة مدلوله .

فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا ، والسرقة ، والشرب ، والقذف ، إن فعل ذلك في سكره ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية ، لكون السكر مظنة لها ؛ ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه ، فأشبه من لا عذر له ، ويحتمل ألا يجب الحد ، لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندريء بالشبهات ، ولأن طلاقه لا يقع في رواية ، فأشبه النائم ، والأول أولى ، لأن إسقاط الحد عنه

يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر ، وفعل ما أحب ، فلا يلزمه شيء ، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم ، وسبب إليه ، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه، فأما إن أقر بالزنا ، وهو سكران لم يعتبر إقراره ، لأنه لا يدرى ما يقول ؟ ولا يدل قوله على صحة خبره ، فأشبه قول النائم والمجنون ، وقد روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكه[1] ماعزاً رواه أبو داود : وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أولا ؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج إلى تعرف براءته منه .

٧١٨٨ (فصل)

فأما قوله : وهو صحيح ، ففسره القاضي بالصحيح من المرض، يعني : أن الحد لا يجب عليه فى مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه ، فإن خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ أو عود شمير ، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذى يتصور منه الوطء ، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه ، لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ، ولو قامت به بينة فهى كاذبة ، وعليه الحد نص عليه أحمد ، وإن أقر الخصى أو العنين فعليه الحد ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه يتصور منه ذلك ، فقبل إقراره به كالشيخ الكبير .

٧١٨٩ (فصل)

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فقال القاضى : عليه الحد وهو قول الشافعى ، وابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق . وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة ، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد ، لكونه مما يندرىء بالشبهات ، ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ، ولا يعرف كونها شبهة ، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة ، والإشارة لا تنتفى معها الشبهات ، فأما البينة فيجب عليه بها الحد ، لأن قوله معها غير معتبر .

٧١٩٠ (فصل)

ولا يصح الإقرار من المكره ، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ، ولم يثبت عليه الزنا ، ولا نعلم من أهل العلم خلافا فى أن إقرار المكره لا يجب به حد ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته » . رواه سعيد ، وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد ، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقَرّ به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفاء

(١) أى شم ريح فمه .

التهمة عنه ، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

٧١٩١ (فصـل)

فإن أقر أنه وطىء امرأة وادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا ، فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه ، لأنه لم يقر بالزنا ، ولا مهر لها ، لأنها لا تدعيه . وإن اعترفت بوطئه إياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يقر أربع مرات ، لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات . وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر . لأنه أقر بسببه فقد روى مهنا عن أحمد ، أنه سأله عن رجل وطىء امرأة وزعم أنها زوجته ، وأنكرت هى أن يكون زوجها وأقرت بالوطء ، قال : فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا ، ولكن يدرأ عنه الحد بقوله : إنها امرأته ، ولا مهر عليه ، ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مراراً . قال أحمد : وأهل المدينة يرون عليها الحد ، يذهبون لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . وقد تقدم الجواب عن قولهم .

٧١٩٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد ﴾

وجملته : أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كُفّ عنه ، وبهذا قال عطاء ، ويحيى بن عمر ، والزهرى ، وحماد ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبى ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك ، لأن ماعزاً هرب فقتلوه ، ولم يتركوه . وروى أنه قال : « ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن قومى هم غرونى من نفسى ، وأخبرونى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى ، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه » . أخرجه أبو داود ، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ، ولأنه حق وجب بإقراره ، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق . وحكى عن الأوزاعى : أنه إن رجع حُدّ للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد .

ولنا : أن ماعزاً هرب فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبى هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم : « أن ماعزاً لما هرب فقال لهم : ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه .

وعن بريدة قال : « كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك

لو رجما بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجما بعد اعترافهما لم يطلبهما ، وإنما رجمهما عند الرابعة » رواه أبو داود. ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الإقرار إحدى بينتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه ، لأنه ليس بصريح فى الرجوع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « هلا تركتموه ؟ » . وإن لم يترك وقتل لم يضمن ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله ، ولأن هربه ليس بصريح فى رجوعه ، وإن قال : ردونى إلى الحاكم وجب رده ، ولم يجز إتمام الحد ، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه ، لما ذكرنا فى هربه ، وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت فى إقرارى ، أو رجعت عنه ، أو لم أفعل ما أقررت به ، وجب تركه . فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه ، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه ، فصار كمن لم يقر ، ولاقصاص على قاتله ، لأن أهل العلم اختلفوا فى صحة رجوعه ، فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص ، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

٧١٩٣ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا ﴾ .

ذكر الخرقى فى شهود الزنا سبعة شروط .

أحدها : أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم ، لقول الله تعالى : « واللاَّتِى يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ[1] » وقال تعالى : « والذينَ يَرْمُونَ المحصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يأْتُوا بأربعَةِ شُهَدَاء فاجلدُوهمْ ثمانينَ جَلْدَةً[2] » . وقال تعالى : « لَوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبعَةِ شُهَدَاء فَإذْ لَمْ يَأْتُوا بالشُّهَدَاء فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللهِ هُمُ الكَاذِبُونَ[3] » . وقال سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : نعم » رواه مالك فى الموطأ ، وأبو داود فى سننه .

الشرط الثانى : أن يكونوا رجالا كلهم ، ولاتقبل شهادة النساء بحال ، ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحماد ، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان ، وهو شذوذ لايعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ، ولاخلاف فى أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم ، وأن أقل مايجزىء خمسة ، وهذا خلاف النص . ولأن فى شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن ، قال الله تعالى « أَنْ تَضِلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى »[4] . والحدود تدرأ بالشبهات .

(١) سورة النساء آية ١٥ (٢) سورة النور آية ٤ (٣) سورة النور آية ١٣ (٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

الشرط الثالث : الحرية ، فلا تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا نعلم فى هذا خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد ، أن شهادتهم تقبل ، وهو قول أبى ثور ، لعموم النصوص فيه ، ولأنه عدل ذكر مسلم ، فتقبل شهادته كالحر .

ولنا : أنه مختلف فى شهادته فى سائر الحقوق ، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته فى الحد ، لأنه يندرىء بالشبهات .

الشرط الرابع : العدالة ، ولا خلاف فى اشتراطها ، فإن العدالة تشترط فى سائر الشهادات ، فههنا مع مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة الفاسق ، ولا مستور الحال الذى لا تعلم عدالته ، لجواز أن يكون فاسقاً .

الشرط الخامس : أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى ، لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ، ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان .

الشرط السادس : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة ، والرشاء فى فى البئر . وهذا قول معاوية بن أبى سفيان ، والزهرى ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى ، لما روى فى قصة ماعز : « أنه لما أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أنكتها ؟ فقال : نعم ، فقال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر ؟ قال : نعم » وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى .

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال : « جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « ائتونى بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين فى فى التوراة ؟ قالا : نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رُجما . قال : فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمهما » ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه . قال بعض أهل العلم : يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد . فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه فى فرجها كفى ، والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم المزنى بها أو الزانى إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزنا ، فذكر القاضى : أنه يشترط ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف فى إباحتها ، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل

الذى شهد به الآخر . ولهذا سأل النبى صلى الله عليه وسلم ماعزاً فقال « إنك أقررت أربعاً فبمن ؟ »

وقال ابن حامد : لا يحتاج إلى ذكر هذين ، لأنه لا يعتبر ذكرهما فى الإقرار . ولم يأت ذكرهما فى الحديث الصحيح ، وليس فى حديث الشهادة فى رجم اليهوديين . ذكر المكان ، ولأن ما يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ، ويبطل ما ذكره بالزمان .

الشرط السابع : مجيء الشهود كلهم فى مجلس واحد ، ذكره الخرقى فقال : وإن جاء أربعة متفرقين ، والحاكم جالس فى مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم . وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفه ، وعليهم الحد . وبهذا قال مالك ، وأبوحنيفة ، وقال الشافعى ، والبتى ، وابن المنذر : لا يشترط ذلك ، لقول الله تعالى : « لَوْلاَ جَاءُوا عليْهِ بِأَرْبَعَةِ شهدَاء[1] » ولم يذكر المجلس . وقال تعالى : « فاسْتَشْهِدُوا عليهنّ أربعةً منكُمْ فإنْ شهدُوا فأمْسِكوهُنّ فى البُيُوت[2] » . ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات .

ولنا : أن أبا بكرة ، ونافعاً وشبل بن معبد ، شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ، ولم يشهد زياد ، فحد الثلاثة . ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم ، لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر . ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم ، وبهذا فارق سائر الشهادات .

وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ، ولهذا لم تذكر العدالة ، وصفة الزنا ، ولأن قوله (ثُمَّ لم يأتُوا بأربعَةِ شهدَاء فاجلدُوهُمْ)[3] لا يخلو من أن يكون مطلقاً فى الزمان كله ، أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً ، لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء ، أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم . فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة . ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن جاءوا متفرقين فهم قذفة ، لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم ، فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد .

ولنا : قصة المغيرة ، فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد ، وسمعت شهادتهم ، وإنما حُدوا لعدم كمالها ، وفى حديثه أن أبا بكرة . قال : أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه ؟ قال عمر : أى والذى نفسى

---

(١) سورة النور آية ١٣ (٢) سورة النساء آية ١٥ (٣) سورة النور آية ٤

بيده . ولأنهم اجتمعوا فى مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين ، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه . وإذا تفرقوا فى مجالس فعليهم الحد ، لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمونَ المحصناتِ ثمَّ لم يأتُوا بأربعةِ شهدَاء فاجلدوهُمْ ثمانينَ جَلْدَة) .[1]

٧١٩٤ (فصـــــل)

وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد فى قول أكثر أهل العلم منهم مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين ، وحكى عن الشافعى فيهم قولان .

أحدهما : لا حد عليهم ، لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق .

ولنا : قول الله تعالى (والذينَ يرمُونَ المحصنَاتِ ثمَّ لم يأتُوا بأربعَةِ شهدَاء فاجلدُوهُمْ ثمانينَ جلْدَة)[2] وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة . فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد .

وروى صالح فى مسائله بإسناده عن أبى عثمان النهدى ، قال : جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يخطر بيديه ، فقال عمر : ما عندك يا سلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة ، فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغشى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أمراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذى لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا .

وفى رواية : أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة ، وبقى زياد فقال عمر : أرى شاباً حسناً ، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ياأمير المؤمنين رأيت إستاً تنبو ، ونفساً يعلو ، ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ، ولا أدرى ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر ، وأمر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر : ياسلح العقاب ، معناه : أنه يشبه سلح العقاب ، الذى يحرق كل شىء أصابه . كذلك هذا يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

فإن قيل فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا : لم يخالفوا فى وجوب الحد عليهم ، إنما خالفوهم فى صحة ما شهدوا به ، ولأنه رام بالزنا . لم يأت بأربعة شهداء ، فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد .

(١و٢) سورة النور آية ٤

٧١٩٥ (فصـــل)

وإن كانوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم . كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات .

إحداهن : عليهم الحد ، وهو قول مالك . قال القاضي : هذا الصحيح ، لأنها شهادة لم تكمل ، فوجب الحد على الشهود ، كما لو كانوا ثلاثة .

والثانية : لاحد عليهم ، وهو قول الحسن ، والشعبي ، وأبي حنيفة ، ومحمد ، لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء ، فدخلوا في عموم الآية ، لأن عددهم قد كمل ، ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم ، فأشبه مالو شهد أربعة مستورون . ولم تثبت عدالتهم ولافسقهم .

الثالثة : إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا ، وإن كانوا عبيدا أو فساقاً فلا حد عليهم . وهو قول الثوري ، وإسحاق ، لأن العميان معلوم كذبهم ، لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً ، والآخرون يجوز صدقهم. وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال ، وقال أصحاب الشافعي : إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان ، وإن كان لمعنى خفي فلاحد عليهم لأن مايخفي يخفى على الشهود فلايكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف مايظهر ، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع ، لأن شهادة النساء في هـذا الباب كعدمها ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة . والأعمى كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

٧١٩٦ (فصـــل)

وإن رجعـوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين : وهوقول أبي حنيفة . والثانية : يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد . لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحـكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحـد عنه تمـكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقر على نفسه بالـكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم . وإنمـا سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع .

ولنا : أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد ، فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة وقولهم ، وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم ، وبالراجع وحده ، فإن الحد وجب ثم سقط ووجب

الحد عليهم بسقوطه. ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة فى رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف . فعلى غيره أولى .

٧١٩٧ (فصـــــل)

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت واثنان أنه زنى بهـا فى بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به صاحباها أو اختلفوا فى اليوم فالجميع قذفه وعليهم الحـد . وبهذا قال مالك والشافعى واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم . وبه قال النخعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنهم كملوا أربعة .

ولنا : أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه فى قولهم جميعاً . وقال أبو بكر : عليه الحد وحكاه قولا لأحمد . وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها فى حق واحـد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرىء بالشبهات ، وقد قال أبو بكر : إنه لو شهـد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضى عنه وهذا ينقض قوله .

٧١٩٨ (فصـــــل)

وإن شهد اثنان أنه زنى بهـا فى زاوية بيت وشهد إثنان أنه زنى بها فى زاوية منه أخرى . وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول فى البيتين وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لاحد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا فى المكان فأشبه مالو اختلفا فى البيتين وعلى قول أبى بكر تـكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

ولنـا : أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل فى إحداهما وتمامه فى الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لايمكن كون المشهود به فعلا واحداً ، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلـين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات ؟ قلنـا ليس هذا بشبهة بدليل مالو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول فى الزمان كالقول فى هذا وأنه متى كان بينهما زمن متبـاعد لايمكن وجود الفعل الواحد فى جميعه كطرفى النهار لم تـكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم

٧١٩٩ (فصـــــل)

وإن شهد اثنـــان أنه زنى بها فى قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها فى قميص أحمر أو شهد اثنان

أنه زنى بها فى ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها فى ثوب خز كلت شهادتهم وقال الشافعى : لا تكمل لتنافى الشهادتين .

ولنا: أنه لاتنافى بينهما فإنه يمكن أن يكون عليها قميصان فذكر كل اثنين واحداً وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

٧٢٠٠ (فصـــل)

وإن شهد اثنـان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنها زنى بها مطاوعة فلاحد عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد ، وفى الرجل وجهان .

أحدهما : لا حد عليه وهو قول أبى بكر والقاضى وأكثر الأصحاب وقول أبى حنيفه وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة فى درء الحد ولايخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة فى أحدهما مكرهة فى الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها .

والوجه الثانى : يجب الحد عليه ، اختاره أبو الخطاب وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ، ووجه ثان للشافعى ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو فى فعلها لافى فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفى الشهود ثلاثة أوجه .

أحدها : لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم .

والثانى : عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم .

الثالث . يجب الحد على شاهدى المطاوعة ، لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدى الإكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

٧٢٠١ (فصـــل)

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة يسقط لأن شرط صحة البينة الإنكار وما كمل الإقرار .

ولنا قول الله تعالى : « [1]فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا» وبين النبى صلى الله عليه وسلم السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف

(١) سورة النساء آية ١٥

ولأن البينة إحدى حجتى الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار ، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ، ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكتفى بالإقرار فى غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها ، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه إقراراً تاماً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضى خلاف ذلك .

٧٢٠٢ (فصــل)

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نعلم فى هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأى لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداها بالأخرى كالإقرار بعض مرة .

٧٢٠٣ (فصــــل)

وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد .

ولنا : أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

٧٢٠٤ (فصــل)

وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى وإسحق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبى موسى مذهباً لأحمد لما روى عن عمر أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدو بحضرته فإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد .

ولنا : عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلا . ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا .

٧٢٠٥ (فصــل)

وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافا ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبى بكرة حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يبينه

أن الدعوى فى سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه ، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها . إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من ستر[1] عورة مسلم فى الدنيا ستره الله فى الدنيا والآخرة » وتجوز إقامتها لقول الله تعالى : (فاستشهدُوا عليهنَّ أربعةً منكُمْ)[2] ولأن الذين شهدوا بالحد فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به .

ويستحب الإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : إنى لأرى رجلا أرجو ألا يفضح الله على يديه رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن تركها أفضل ، فلم يكن بأس بدلالته على الفضل . وقد روى أن رجلا سأل عقبة بن عامر فقال إن لى جيرانا يشربون الخمر أفأفارقهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ستر عورة مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة » .

٧٢٠٦ (فصــل)

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبى ، والثورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : عليها الحد ، لأن شهادة النساء لا مدخل لها فى الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

ولنا : أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج فى الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هى التى لم توطأ فى قبلها ، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب وإنما يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم غير موجب له عليها ، فإن الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال .

فأما إن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب ، فينبغى أن يجب الحد على الشهود ، لأنه يتيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

٧٢٠٧ (فصــل)

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها ، لم يجب

(١) أخرجه مسلم وأبو داود عن أبى هريرة بلفظ (من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة) .
(٢) سورة النساء آية : ١٥ .

الحد على أحد منهم ، وهذا قول أبى حنيفه لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم ، والآخرون تتطرق إليهم التهمة ، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين ، لأن شهادة الآخرين صحيحة ، فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبى يوسف ، وذكر أبو الخطاب فى صدر المسألة كلاما معناه لايحد أحد منهم حد الزنا ، وهل يحد الأولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد ؟ على روايتين .

٧٢٠٨ (فصـــل)

وكل زنا أوجب الحد لايقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى : (والذينَ يرمونَ المحصناتِ ثمَّ لم يأتوا بأربعةِ شهداءَ فاجلدوهم ثمانينَ جلدةً[1]) ويدخل فيه اللواط ، ووطء المرأة فى دبرها ، لأنه زنا ، وعند أبى حنيفة يثبت بشاهدين ، بناء على أصله فى أنه لا يوجب الحد ، وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوطء فى الدبر فاحشة ، بدليل قوله تعالى : (أتأتونَ الفاحشةَ ماسبقكمْ بها منْ أحدٍ من العالمينَ ؟[2]) وقال الله تعالى : (واللاتى يأتينَ الفاحشةَ منْ نسائكمْ فاستشهدُوا عليهنَّ أربعةً منكم[3]) فاذا وطئت فى الدبر دخلت فى عموم الآية ، ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان .

أحدهما : يثبت بشاهدين ، لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق .

والثانى : لايثبت إلا بأربعة وهو قول القاضى لأنه فاحشة ولأنه إيلاج فى فرج محرم فأشبه الزنا ، وعلى قياس هذا كل وطء لايوجب الحد ويوجب التعزير ، كوطء الأمة المشتركة ، وأمته المزوجة ، فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً ، لأنه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق .

٧٢٠٩ (فصـــل)

ولا يقيم الإمام الحد بعلمه ، روى ذلك عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، وبه قال مالك ، وأصحاب الرأى . وهو أحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : له إقامته بعلمه ، وهو قول أبى ثور ، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لايفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى .

ولنا : قول الله تعالى : (فاستشهدُوا عليهنَّ أربعةً منكمْ[4]) وقال تعالى : (فاذْ لم يأتوا بالشهداء فأولئكَ عندَ اللهِ همُ الكاذبون[5]) . وقال عمر : أو كان الحبَل أو الاعتراف ، ولأنه لايجوز له أن يتكلم به ، ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف ، فلم تجز إقامة الحد به ، كقول غيره ، ولأنه إذا

(١) سورة النور آية ٤ (٢) سورة الأعراف آية ٨٠ (٣) سورة النساء آية ١٥
(٤) سورة النساء آية ١٥ (٥) سورة النور آية ١٣

حرم النطق به فالعمل به أولى . فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته مايوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يملك إقامته عليه ، لما ذكرنا فى الإمام ، ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والإتفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى .

والثانى : يملك ذلك ، لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه ، وهذا يجرى مجرى التأديب ، ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه ، وأشفق من الإمام على سائر الناس .

٧٢١٠ (فصـــل)

وإذا أحبلت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك . وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعى . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه ، بأن تأتى مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضى الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف .

وروى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترجم ، فقال على : ليس لك عليها سبيل قال تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً [١]) وهذا يدل على أنه كان يرجمها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا .

وروى : عن على رضى الله عنه أنه قال : يا أيها الناس[٢] : إن الزنا زناءان ، زنا سر ، وزنا علانية . فزنا السر : أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف ، فيكون الإمام أول من يرمى . وهذا قول سادة الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فيكون إجماعا .

ولنا : أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل : إن المرأة تحمل من غير وطء ، بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك[٣] . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم ، فروى سعيد ، حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم : أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج ، وقد حملت فسألها عمر فقالت : إنى امرأة ثقيلة الرأس ، وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد .

وروى البراء بن صبرة عن عمر : أنه أتى بامرأة حامل ، فادعت أنها أكرهت ، فقال : خل سبيلها ،

---

(١) سورة الأحقاف آية ١٥

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن على

(٣) نعم ، ولا يزال يوجد .

وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه ، وروى عن على وابن عباس أنهما قالا : إذا كان فى الحد لعل وعسى فهو معطل .

وروى الدارقطنى بإسناده عن عبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وعقبة بن عامر ، أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ، ولا خلاف فى أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهى متحققة ههنا .

٧٢١١ (فصـــــــل)

وإذا استأجر امرأة لعمل شىء فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ، فعليهما الحد . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لاحد عليهما فى هذه المواضع ، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها .

ولنا : عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد ، وقولهم إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت .

٧٢١٢ (فصـــل)

وإذا وطىء امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين .

٧٢١٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كال الحد خلى ﴾

قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك،وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب ، لأن ما عزاً لما هرب قال النبى صلى الله عليه وسلم « هلا تركتموه ؟ » ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع فى الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

٧٢١٤ (فصـــل)

ويستحب للإمام أو الحاكم الذى يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم ، كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعاً . ثم قال : « لعلك قبلت لعلك لمست » وروى أنه قال للذى أقر بالسرقة : « ما إخالك فعلت » رواه سعيد ، عن سفيان ، عن يزيد ابن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال : حدثنا هشيم ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يزيد ابن أبى كبشة ، عن أبى الدرداء ، أنه أتى بجارية سوداء سرقت ، فقال لها أسرقت ؟ قولى : لا . فقالت : لا . فخلى سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بألا يقر .

وروينا عن الأحنف : أنه كان جالساً عند معاوية ، فأتى ، بسارق ، فقال له معاوية : أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة : أصدق الأمير . فقال الأحنف :الصدق فى كل المواطن معجزة : فعرض له بترك الإقرار . وروى عن بعض السلف أنه قال لا يقطع ظريف يعنى به أنه إذا قامت عليه بينة ، ادعى شبهة تدفع عنه القطع ، فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لهزال وقد كان قال لماعز.بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن :« ألا سترته بثوبك كان خيراً لك ؟ » . رواه سعيد ، وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له: إنه أصاب فاحشة ، فقال له:أخبرت بهذا أحداً قبل؟قال: لا ، قال : فاستتر بستر الله وتب إلى الله ، فإن الناس يعيرون ولا يغيرون ، والله يغير ولا يعير فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبى بكر فقال له مثل ما قال عمر ، فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك .

٧٢١٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد ﴾ .

وجملته : أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم: عطاء ، والزهرى ، ومالك ، وأبوحنيفة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبوثور ، وأبويوسف . وهو مذهب الشافعى . وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ، ففيها حدها ، لانعلم فيه خلافاً . وحكاه ابن المنذر عمن يحفظ عنه . وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزنى قبل أن تحصن قال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها » . ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها ، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من أجناس ، مثل الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، أقيمت كلها ، إلا أن يكون فيها قتل ، فإن كان فيها قتل اكتفى به ، لأنه لاحاجة معه إلى الزجر بغيره . وقدقال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ، وبدىء بالأخف فالأخف ، فيبدأ بالجلد ، ثم بالقطع ، ويقدم الأخف فى الجلد على الأثقل ، فيبدأ فى الجلد بحد الشرب ، ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ، ثم بحد الزنا . وإن قلنا : إن حد القذف حق لآدمى قدمناه ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنا .

٧٢١٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم،

والحكم بينهم، وبين تركهم، سواء كانوا من أهل دين واحد، أو من أهل أديان. هذا المنصوص عن أحمد. وهو قول النخعى، وأحد قولى الشافعى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه يجب الحكم بينهم، وهذا القول الثانى للشافعى، واختيار المزنى، لقول الله تعالى: « وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللهُ[1] »، ولأنه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق، فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين.

ولنا قول الله الله تعالى: « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ[2] » فخيره بين الأمرين، ولاخلاف فى أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة، ولأنهما كافران، فلايجب الحكم بينهما كالمعاهدين.

والآية التى احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم، لقوله تعالى: « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ[3] » جمعاً بين الآيتين، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام، للآيتين، ولأنه لايجوز له الحكم إلا بالقسط كما فى حق المسلمين، ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه، وأخذه به، لأنه إنما دخل فى العهد بشرط التزام أحكام الإسلام. قال أحمد: لايبحث عن أمرهم، ولايسأل عن أمرهم إلا أن يأتواهم، فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على مافعل النبى صلى الله عليه وسلم. وقال أيضاً: حكمنا يلزمهم، وحكمنا جائز فى جميع الملل، ولايدعوهما الحاكم، فإن جاءوا حكمنا بحكمنا.

إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم فى دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه، فإن كان زنا جلد إن كان بكراً، وغرب عاماً، وإن كان محصناً رجم، لما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما. وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا له إن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ماتجدون فى التوراة فى شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون، قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها. فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » متفق عليه، وروى أنس « أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين » متفق عليه. وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد، لأنه لايعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر، لأنه أظهر منكراً فى دار الإسلام، فعزر عليه كالمسلم.

---

(١) سورة المائدة آية ٤٩ (٢) سورة المائدة آية ٤٢ (٣) سورة المائدة آية ٤٢.

٧٢١٧ (فصـــــل)

وإن تحاكم مسلم وذمى وجب الحكم بينهما بغير خلاف ، لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه .

﴿ حـــد القـذف ﴾

٧٢١٨ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين ﴾

القذف هو : الرمى بالزنا ، وهو محرم باجماع الأمة ، والأصل فى تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى : « والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً . وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ »(١) وقال سبحانه : « إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ »(٢) . أما السنة : فقول النبى صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا وما هن يا رسول الله قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله ، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » . متفق عليه . والمحصنات ههنا العفائف ، والمحصنات فى القرآن جاءت بأربعة معان

أحدها : هذا . والثانى : بمعنى المزوجات كقوله تعالى : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »(٣) . وقوله تعالى : « مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ »(٤) . والثالث : بمعنى الحرائر كقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ »(٥) وقوله سبحانه . « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ »(٥) وقوله : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ(٦) . والرابع : بمعنى الإسلام كقوله : (فَإِذَا أُحْصِنَّ)(٧) قال ابن مسعود : إحصانها إسلامها .

وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً ، وشرائط الإحصان الذى يجب الحد بقذف صاحبه خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً ، سوى ماروى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبى ليلى قالوا : إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد .

---

(١) سورة النور آية ٤ (٢) سورة النور آية ٢٣ (٣) سورة النساء آية ٢٤
(٤) سورة النساء آية ٢٥ (٥) سورة النساء آية ٢٥ (٦) سورة المائدة آية ٥
(٧) سورة النساء آية ٢٥

والأول أولى ، لأن من لايحد قاذفه إذا لم يكن له ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن أحمد فى اشتراط البلوغ .

فروى عنه أنه شرط ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه أحد شرطى التكاليف ، فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبى لايوجب حداً ، فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون .

والثانية : لايشترط ، لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير . وهذا قول مالك ، وإسحاق . فعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيراً يجامع مثله ، وأدناه أن يكون للغلام عشر ، وللجارية تسع .

٧٢١٩ (فصـــل)

ويجب الحد على قاذف الخصى ، والمجبوب ، والمريض المدنف ، والرتقاء ، والقرناء ، وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : لاحد على قاذف مجبوب . قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن : لاحد على قاذف الخصى ، لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفى العار .

ولنا عموم قوله تعالى : « والذِّينَ يرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يأتُوا بِأرْبَعَةِ شُهَدَاء فاجْلِدُوهم ثمانين جَلْدَة »[1] والرتقاء داخلة فى عموم هذا ، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفى لايعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض .

٧٢٢٠ (فصـــل)

ويجب الحد على القاذف فى غير دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أصحاب الرأى : لاحد عليه ، لأنه فى دار لاحد على أهلها .

ولنا عموم قوله تعالى : « والذين يرمون » الآية . ولأنه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبه من فى دار الإسلام .

٧٢٢١ (فصـــل)

وقدرالحد ثمانون إذا كان القاذف حراً للآية والإجماع، رجلا كان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغا عاقلا غير مكره لأن هذه مشترطة لكل حد .

---

(١) سورة النور آية ٤

٧٢٢٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة ﴾

وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان .

أحدهما : مطالبة المقذوف ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

والثانى : ألا يأتى [القاذف] ببينة لقول الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » . فيشترط فى جلدهم عدم البينة ، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف ، لأنه فى معنى البينة ، فإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث ، وهو امتناعه من اللعان ، ولا نعلم خلافا فى هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور . وقال الحسن ، وأصحاب الرأى ، لا يسقط بعفوه ، لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود .

ولنا : أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمى باستيفائه ، فسقط بعفوه كالقصاص ، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر فى إقامتها الطلب باستيفائها ، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ، ولأنهم قالوا تصح دعواه ، ويستحلف فيه ، ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف ، فدل على أنه حق لآدمى .

٧٢٢٣ (فصـــل)

وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد ، لعدم اعتبار كلامه ، وليس لوليه المطالبة عنه ، لأنه حق شرع للتشفى ، فلم يقم غيره مقامه فى استيفائه كالقصاص ، فإذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ، ولو قذف غائباً لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب ، إلا أن يثبت أنه طالب فى غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته فى غيبته بحال ، لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد ، لكونه يندرىء بالشبهات ، ولو قذف عاقلا فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب ، وكذلك إن أغمى عليه ، فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل فى استيفاء القصاص ثم جن أو أغمى عليه قبل استيفائه .

٧٢٢٤ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدْوَنَ من السوط الذى يجلد به الحر ﴾

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ، لأنه داخل فى عموم الآية ، وحده أربعون فى قول أكثر أهل العلم ، روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر ، وعمر

وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين وروى خلاس[١] أن علياً قال فى عبد قذف حراً نصف الجلد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، ولعلهم ذهبوا إلى عموم الآية ، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، وهو يخص عموم الآية ، وقد عيب على أبى بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين ، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد ثمانين .

وقال سعيد : حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن أبيه ، قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً فى فرية[٢] ثمانين ، فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لى عبدالله بن عامر بن ربيعة : إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً فى فرية[٣] فوق أربعين .

إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لأنه لما خفف فى قدره خفف فى سوطه كما أن الحدود فى أنفسها كما قل منها كان سوطه أخف ، فالجلد فى الشرب أخف منه فى القذف ، وفى القذف أخف منه فى الزنا ، ويحتمل أن يساوى العبد الحر فى السوط ، لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة فى السوط .

٢٧٢٥ (فصــل)

وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلا أو امرأة ، وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، لعموم الآية ، ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا .

ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لآدمى ، فلا تجب للولد على الوالد كالقصاص ، أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمنعت الحد كالرق والكفر ، وهذا يخصص[٤] عموم الآية وما ذكروه

---

(١) خلاس بن عمرو الهجرى البصرى روى عن على وأبى هريرة وعائشة وطائفة وروى عنه قتادة وعوف . قال أحمد : ثقة ثقة وروايته عن على كتاب ، وكان يحى القطان يتوقى حديثه عن على خاصة .

وقال أبوداود : ثقة لم يسمع من على ، وسمعت أحمد بن حنبل يقول : لم يسمع من أبى هريرة شيئاً ، قال الذهبى فى الميزان : ج ١ ص ٦٥٨ (لكن روايته عن أبى هريرة فى البخارى) وقال ابن معين : ثقة ، مات قبل المائة (ف)

(٢) ، (٣) فى النسخ (قرية) والصواب (فرية) كما فى الشرح الكبير ١٠ ص ٢١٢ (ف)

(٤) فى المخطوطة : يخص وما فى ١٨ أوضح .

ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لا حق للآدمى فيه ، وحد القذف حق لآدمى فلا يثبت للابن على أبيه كالقصاص ، وعلى أنهُ لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا فانه لو قذف أم ابنه وهى أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد ، لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص ، وإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه إذا ماتت بعد المطالبة به ، لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف فى قولهم جميعا .

٧٢٢٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال له : يالوطى ، سئل عما أراد . فإن قال : أردت أنك من قوم لوط ، فلا شىء عليه . وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط ، فهو كمن قذف بالزنا ﴾

فى هذه المسألة فصلان :

٧٢٢٧ (أحدهما)

أن من قذف رجلا بعمل قوم لوط إما فاعلا وإما مفعولا فعليه حد القذف وبه قال الحسن ، والنخعى ، والزهرى ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة لا حد عليه ، لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ، وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت[1] فى دبرها ، أو قذف رجلا بوطء امرأة فى دبرها ، فعليه الحد عندنا ، وعند أبى حنيفة لا حد عليه ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف فى وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه .

فأما إن قذفه بإتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ، ومن لا فلا ، وكل مالا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به ، كما لو قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة ، لم يجب الحد على القاذف . ولأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبه ما لو قذفه باللمس والنظر ، وكذلك لو قال : يا كافر ، يافاسق ، ياسارق ، يامنافق ، يافاجر ، ياخبيث ، ياأعور ، ياأقطع ، ياأعمى ، ياابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد فى ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد ، فلم يوجب الحد كما لو قال : ياكاذب ، يا نمام ، ولا نعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم فأشبه مالو قذف من لا يوجب قذفه الحد .

٧٢٢٨ (الفصل الثانى)

أنه إذا قال : أردت أنك من قوم لوط ، فاختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : بأنها وطئت

الحد بقوله يالوطى ، ولا يسمع تفسيره بما يحيل القــذف ، وهذا اختيار أبى بـكر ، ونحوه قال الزهرى ، ومالك .

والرواية الثانية : أنه لا حد عليه نقلها المروذى ، ونحو هذا قال الحسن ، والنخعى . قال الحسن : إذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد . ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه .

وروى عن أحمد رواية ثالثة : أنه إذا كان فى غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحـد ، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القـذف ، بخلاف حال الرضا ، والصحيح فى المذهب الرواية الأولى ، لأن هذه الـكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فـكانت صريحة فيه ، كقوله ، يا زانى ، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

٧٢٢٩ (فصــل)

وإن قال أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنهـا ، أو نحو ذلك خرج فى هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين فى المسألة لأن هذا فى معناه .

٧٢٣٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وكذلك من قال يا معفوج ﴾

المنصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد ، وكلام الخرقى يقتضى أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسره بغير الفاحشة مثل أن قال : أردت يا مفلوج ، أو يا مصاباً دون الفرج ، ونحو هذا فلا حد عليه ، لأنه فسره بما لا حد فيه ، وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد ، كما لو صرح به ووجه القولين ما تقـدم فى التى قبلهـا .

٧٢٣١ (فصــل)

وكلام الخرقى يقتضى ألايجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لايحتمل غير القذف ، وهو أن يقول: يا زانى ، أو ينطق باللفظ الحقيقى فى الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره ، لما ذكرنا فى هاتين المسألتين . فلو قال لرجل يا مخنث ، أو لامرأة يا قحبة ، وفسره بمـا ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث ، والتشبه بالنساء ، وبالقحبة أنها تستعد لذلك ، فلا حد عليه وكذلك إذا قال: يا فاجرة يا خبيثة .

وحكى أبو الخطاب فى هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ، ويجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحمد فى رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة . قال ابن المنذر : الحد على من نصب الحد نصباً ، ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً فى القذف كقوله يا فاسق ، وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك فى كونه قذفا .

٧٢٣٢ (فصــــل)

واختلفت الرواية عن أحمد فى التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزان ، ما يعرفك الناس بالزنا ، يا حلال ابن الحلال ، أو يقول ما أنا بزان ، ولا أمى بزانية ، فروى عنه حنبل لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى بكر . وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، والثورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر ، لما روى أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، يعرض بنفيه ، فلم يلزمه بذلك حد ، ولا غيره . وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها ، فأباح التعريض فى العدة ، وحرم التصريح فكذلك فى القذف ، ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله : يا فاسق .

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وبه قال إسحاق ، لأن عمر حين شاورهم فى الذى قال لصاحبه : ما أنا بزان ، ولا أمى بزانية ، فقالوا قد مدح أباه وأمه . فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد ، وقال معمر : إن عمر كان يجلد الحد فى التعريض .

وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلا قال لآخر : يا ابن شَامَّةِ[1] الوَذْرِ ، يعرض له بزنا أمه ، والوذر قدر اللحم ، يعرض له بكمر الرجال ، ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذى لا يحتمل إلا ذلك المعنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية ، فإن لم يكن ذلك فى حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك فى أنه لا يجوز قذفاً .

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجة آخر : قد فضحته ، وغطيت رأسه ، وجعلت له قروناً ، وعلقت عليه أولاداً من غيره ، وأفسدت فراشه ، ونكست رأسه. وذكر فى جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد فى التعريض .

---

(١) فى لسان العرب ج ٥ ص ٢٨١ (فى حديث عثمان رضى الله عنه أنه رفع إليه رجل قال لرجل يابن شامة الوذر فحده وهو من سباب العرب وذمهم وإنما أراد يابن شامة المذاكير يعنون الزنا كأنها كانت تشم كمراً مختلفة فكنى عنه والذكر قطعة من بدن صاحبه وقيل أرادوا به القلف جمع قلفة الذكر لأنها تقطع) اهـ الوزرة : من اللحم القطعة الصغيرة . (ف)

٧٢٣٣ (فصـــل)

وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا كشحان ، فقال أحمد : يعزر . قال إبراهيم الحربي : الديوث : الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقال ثعلب : القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته ، وقال : القرنان ، والكشحان لم أرهما في كلام العرب ، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه ، فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث ، لأنه قذفه بما لا حد فيه .

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل: ياقرنان : إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد ، يعني أنه قاذف لهن .

وقال خالد عن أبيه : القرنان عند العامة من له بنات ، والكشحان من له أخوات ، يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن ، والقواد عند العامة السمسار في الزنا ، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد .

٧٢٣٤ (فصـــل)

وإذا نفى رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال إبراهيم النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وحماد ، إذا نفاه عن أبيه ، وكانت أمه مسلمة ، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه ، لأن القذف لها

ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة ، أو نفى رجلا عن أبيه ، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً ، فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان ، فلا حد فيه لأن القذف لا يتعلق بالشرط والقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ، ولأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا ، فأشبه ما لو قال للأعجمي إنك عربي ، ولو قال للعربي : أنت نبطي ، أو فارسي ، فلا حد فيه وعليه التعزير ، نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان ، أو الطبع ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه . والأول أصح ، وبه قال مالك ، والشافعي ، لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً ، فلا يتعين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف .

٧٢٣٥ (فصـــل)

وإذا قذف رجل رجلا فقال آخر : صدقت فالمصدق قاذف أيضاً ، في أحد الوجهين ، لأن تصديقه

ينصرف إلى ما قاله . بدليل ما لو قال : لى عليك ألف فقال : صدقت كان إقراراً بها . ولو قال : أعطنى ثوبى هذا ، فقال : صدقت كان إقراراً .

وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً ، وهو قول زفر ، لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه فى غير القذف ، ولو قال أخبرنى فلان أنك زنيت لم يكن قاذفاً ، سواء كذبه المخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر أنه يكون قاذفاً إذا كذبه الآخر . وبه قال عطاء ، ومالك ، ونحوه عن الزهرى ، لأنه أخبر بزناه .

ولنا : أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلا .

٧٢٣٦ (فصـــــل)

وإن قال أنت أزنى من فلان ، أو أزنى الناس ، فهو قاذف له ، وهل يكون قاذفاً للثانى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يكون قاذفاً له ، اختاره القاضى لأنه أضاف الزنا إليهما ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر . فإن لفظة أفعل للتفضيل ، فيقتضى اشتراك المذكورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه ، كقوله أجود من حاتم .

والثانى : يكون قاذفاً للمخاطب خاصة ، لأن لفظة أفعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى : « أَفَمَنْ يَهْدِى إِلَى الحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لاَ يَهِدِّى إِلاَّ أَنْ يُهْدَى »(١) وقال تعالى : « فَأَىُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالأَمْنِ »(٢) ؟ — وقال لوط — « بناتى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ »(٣) أى من أدبار الرجال ، ولا طهارة فيهم . وقال الشافعى وأصحاب الرأى : ليس بقذف . للأول ولا للثانى ، إلا أن يريد به القذف .

ولنا : أن موضوع اللفظ يقتضى ما ذكرناه ، فحمل عليه كما لو قال : أنت زان .

٧٢٣٧ (فصـــــل)

وإن قال زنأت مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب : هو قذف ، لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما قال : زنيت ، وقال ابن حامد : إن كان عامياً فهو قذف ، لأنه لا يريد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه فى العربية طلعت ، فالظاهر أنه يريد موضوعه ، ولأصحاب الشافعى فى كونه قذفاً وجهان ، وإن قال ، زنأت فى الجبل ، فالحكم فيه كما لو قال

---

(١) سورة النساء آية ٣٥ (٢) سورة الأنعام آية ٨١

(٣) سورة هود اية ٧٨

زنأت ولم يقل فى الجبل ، وقال الشافعى ،ومحمد بن الحسن : ليس بقذف . قال الشافعى : ويستحلف على ذلك .

ولنا : أنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه فى اللغة تمين مراده فى القذف ولم يفهم منه سواه ، فوجب أن يكون قذفاً ، كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غير هذا .

٧٢٣٨ (فصـــل)

فإن قال لرجل يازانية ، أو لامرأة : يازانى ، فهو صريح فى قذفهما ، اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعى . واختار ابن حامد : أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبى حنيفة ، لأنه يحتمل أن يريد بقوله يازانية ، أى ياعلامة فى الزنا ، كما يقال للعالم علامة ، ولـكثير الرواية راوية ، ولـكثير الحفظ حفظه

ولنا أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر ، كقوله زنيت بفتح التـاء وكسرها لهما جميعاً ، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما ، وإشارة إليهما بلفظ الزنا ، وذلك يغنى عن التمييز بتاء التأنيث ، وحذفها وكذلك لو قال للمرأة ياشخصاً زانياً ، أو للرجل يانسمة زانيـة كان قاذفاً ، وقولهم : إنه يريد بذلك أنه علامة فى الزنا لا يصح ، فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة ، كقولهم حفظة للمبالغة فى الحفظ وراوية للمبالغة فى الرواية ، وكذلك همزة ، ولمزة ، وصرعة ، ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح .

٧٢٣٩ (فصـــل)

وإن قال لرجل زنيت بفلانة كان قاذفاً لهما وقد نقل عن أبى عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل : ياناكح أمه ما عليه ؟ قال : إن كانت أمه حية فعليه الحـد للرجل ، ولأمه حد . وقال مهنا : سألت أبا عبد الله : إذا قال الرجل لرجل : يا زانى ابن الزانى ، قال : عليه حدان ، قلت : أبلغك فى هذا شىء ؟ قال مكحول قال : فيه حدان . وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها ، سواء لَزِمَهُ حـد الزنا بإقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر ، وأبو ثور . ويشبه مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه حد القذف ، لأنه يتصور منه الزنا بها ، من غير زناها ، لاحتمال أن تـكون مكرهة أو موطوءة بشبهة .

ولنا : ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة ، وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله . فجلده حد الفرية ثمانين ، والاحتمال الذى ذكره لا ينفى الحد بدليل ما لو قال : ياناتك أمه ، فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة . وقد روى عن أبى هريرة : أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ، ويتخرج لنا مثل قول أبى حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته : يا زانية فقالت : بك زنيت . فإن أصحابنا قالوا : لاحد

عليها فى قولها بك زنيت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ، ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعى : عليه الحد دونها ، وليس هذا بإقرار صحيح .

ولنا : أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت : صدقت ، ولو قال : يا زانية ، قالت : أنت أزنى منى فقال أبو بكر : هى كالتى قبلها فى سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف ، بخلاف التى قبلها ، لأنها أضافت إليه الزنا وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها .

٧٢٤٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قذف رجلا فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف ﴾

وبهذا قال الثورى وأبو ثور ، والمزنى وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لاحد عليه ، لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد ، بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ، ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ، ويدل على تقدم هذا الفعل منه ، فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها .

ولنا : أن الحد قد وجب وتم بشروطه ، فلا يسقط بزوال شرط الوجوب ، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عيناً فنقصت قيمتها ، أو ملكها ، وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة .

وقولهم : إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح ، فإن الشروط للوجوب ، فيعتبر وجوبها إلى حين الوجوب ، وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التى قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد ، وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة به ، فأشبه مالو غاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة ، لأن حقوقه وأملاكه تزول ، أو تكون موقوفة ، وفارق الشهادة ، فإن العدالة شرط للحكم بها ، فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها ، بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب ، فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب .

٧٢٤١ (فصل)

ولو وجب الحد على ذمى أو مرتد فلحق بدار الحرب ، ثم عاد لم يسقط عنه ، وقال أبو حنيفة : يسقط .

ولنا : أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب ، كما لو كان مسلماً دخل بأمان .

٧٢٤٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قذف مشركا أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد ﴾

قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله فى مثله شروط الحد على قاذفه ، فإذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ، ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين ، وكفاً له عن أذاهم . وحد الصبي الذى لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشراً ، والجارية تسعاً فى إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك .

٧٢٤٣ (فصـــل)

فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف : كنت صغيراً حين قذفتك . وقال المقذوف : كنت كبيراً فذكر القاضى أن القول قول القاذف ، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد ، فإن أقام القاذف بينة أنه قذفه صغيراً وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان يوجب أحدهما التعزير . والثانى الحد ، وإن بينتا تاريخاً واحد ، وقالت إحداهما وهو صغير . وقالت الأخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا ، وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف .

٧٢٤٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن قذف من كان مشركا وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك . لم يلتفت إلى قوله ، وحد القاذف إذا طالب المقذوف ، وكذلك من كان عبداً ﴾

إنما كان كذلك لأنه قذفه فى حال كونه مسلماً محصناً ، وذلك يقتضى وجوب الحد عليه ، لعموم الآية ، ووجود المعنى ، فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه ، كما لو قذف كبيراً [1] ، ثم قال : أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال له : زنيت فى شركك فلا حد عليه ، وبه قال الزهرى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد ، وبه قال الثورى ، لأن القذف وجد فى حال كونه محصناً .

ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه مالو قذفه فى حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف . فأشبه مالو قذفه بالوطء دون الفرج .

وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال : زنيت فى حال رقك ، أو قال : زنيت وأنت طفل ، وإن قال : زنيت وأنت صبى ، أو صغير ، سئل عن الصغر ، فإن فسره بصغر لا يجامع فى مثله [2] فهى كالتى قبلها وإن فسره بصغر يجامع فى مثله فعليه الحد فى إحدى الروايتين ، وإن قال : زنيت إذ كنت مشركا أو إذ كنت

---

(١) فى ٣٩ : الكبير . (٢) فى ٣٩ لا يجامع مثله فيه — فى الفقرة كلها

رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركا ولا رقيقاً ، نظرنا . فإن ثبت أنه كان مشركا أورقيقاً فهى كالتى قبلها ، وإن ثبت أنه لم يكن[1] رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف ، وإن لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان .

إحداهما : يجب الحد ، لأن الأصل عدم الشرك والرق ، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل ردا الاسلام .

والثانية : القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمة القاذف ... وإن قال : زنيت وأنت مشرك فقال المقذوف : أردت قذفى بالزنا والشرك معاً ، وقال القاذف : بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركا ، فالقول قول القاذف ، اختاره أبو الخطاب ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن الخلاف فى بينته وهو أعلم بها . وقوله : وأنت مشرك مبتدأ وخبر ، وهو حال لقوله : زنيت كقول الله تعالى : (إلا استمعوه وهم يلعبون[2]) وقال القاضى : يجب الحد ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن قوله زنيت خطاب فى الحال ، فالظاهر أنه أراد زناه فى الحال ، وهكذا إن قال : زنيت وأنت عبد ، وإن قذف مجهولا وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المقذوف : بل أنا حر مسلم فالقول قوله . وقال أبو بكر : القول قول القاذف فى الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات ، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعى كالوجهين .

ولنا : أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ماخالفه كما لوفسر صريح القذف بما يحيله وكما لوادعى أنه مشرك ، فإن قيل الإسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا : إنما يثبت الإسلام بقوله فى المستقبل وأما الماضى فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله فى حال النزاع فاستويا .

٧٢٤٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويحد من قذف الملاعنة ﴾

نص أحمد على هذا ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبى وطاوس ومجاهد ومالك والشافعى وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها » فمليه الحد رواه أبوداود . ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ، ومن قذف ابن الملاعنة فقال . هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال هو من الذى رميت به فأما إن قال ليس هو ابن فلان يعنى الملاعن وأراد أنه منفى عنه شرعا فلاحد عليه لأنه صادق .

---

(١) هكذا فى النسخ ويظهر أن الأصل (وإن ثبت أنه لم يكن مشركا أو رقيقاً) ـ وعبارة الشرح الكبير ص ٢١٦ (وإن ثبت أنه لم يكن كذلك)(ف) .

(٢) سورة الأنبياء آية ٢

٧٢٤٦ (فصـل)

فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد بالزنا فلاحد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى فى شركه أو لمن كان مجوسياً تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازانى فلاحد عليه إذا فسره بذلك ، وقال مالك : عليه الحد لأنه قذف مسلماً لم يثبت زناه فى إسلامه .

ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه مالو ثبت زناه فى الإسلام ولأنه صادق والذى يقتضيه كلام الخرقى وجوب الحد عليـه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قـوله وحد .

٧٢٤٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم فى الحياة ﴾

وإن قذفت أمه وهى ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ، أما إذا قذفت وهى فى الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامهـا سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفى فلايقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهى ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح فى نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولايستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولاتعتبر الحصانة فى أمه لأن القذف له . وقال أبوبكر : لايجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأى لأنه قذف لمن لاتصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون وقال الشافعى إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلاحد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لايرون الحد على من لم[1] يقذف محصناً حياً ولاميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلأن لايحد بقذفه بعـد موته أولى .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الملاعنة « ومن رمى[1] ولدها فعليه الحد » يعنى من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره . أولى ولأن أصحاب الرأى أوجبوا الحد على من نفى رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أوكانا ميتين ، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لايورث عندهم فأما إذا قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه فى ظاهر كلام الخرقى سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تـكن وقال أبوثور وأصحاب الرأى إذا قال لـكافر أو لعبد لست لأبيك وأبواه حران

(١) فى النسخ (على من يقذف) والصواب (من لم يقذف) كما فى الشرح الـكبير ج ١٠ ص ٢٣٠ (ف)

مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يصح[1] أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانه لأنها لو كانت حية كان القذف لهـا فـكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأتت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها .

ولنا : ماذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الـكافر لايرث المسلم والعبد لايرث الحر ولأنهم لايوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانه دون إحصانها والله أعلم .

٧٢٤٨ (فصـــل)

وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقذف أمه إن كانت حية ، فالحق لها ، ويعتبر إحصانها ، وليس لغيرها المطالبة عنها . وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً ، لأن ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي ، لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له ، لنفي نسبه ، لاحقاً للميت ، ولهذا لايعتبر إحصان المقذوفة ، واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه ، فلم يجب الحد . وهذا قول أبي بكر ، وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به ، وينقسم انقسام الميراث ، لأنه قذف محصناً ، فيجب الحد على قاذفه كالحي .

ولنا : أنه قذف من لايتصور منه المطالبة ، فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون ، أو نقول : قذف من لايجب الحد له ، فلم يجب كقذف غير المحصن . وفارق قذف الحي ، فإن الحد يجب له .

٧٢٤٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل ، مسلماً كان أو كافراً ﴾

يعني أن حده القتل ، ولا تقبل توبته ، نص عليه أحمد ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى : أن توبته تقبل ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، مسلماً كان أو كافراً ، لأن هـذا منه ردة والمرتد يستتاب ، وتصح توبته .

ولنا : أن هذا حد قذف ، فلايسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي صلى الله عليه وسـلم ، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لـكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس ، لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ، ولا بد من إقامته .

واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم ، فروى أنه لايسقط بإسلامه ، لأنه حد

(١) في نسخة : يستقبح .

قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره . وروى أنه يسقط ، لأنه لو سب الله تعالى فى كفره ثم أسلم سقط عنه القتل ، فسب نبيه أولى ، ولأن الإسلام يَجُبُّ ماقبله ، والخلاف فى سقوط القتل عنه ، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة ، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم فى قذف النبى صلى الله عليه وسلم كالحكم فى قذف أمه ، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبى صلى الله عليه وسلم وقدحاً فى نسبه.

٧٢٥٠ (فصــــل)

وقذف النبى صلى الله عليه وسلم وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة ، وكذلك سبه بغير القذف ، إلا أن سبه بغير القذف ، يسقط بالإسلام ، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبى صلى الله عليه وسلم أولى ، وقد جاء فى الأثر[1] « إن الله تعالى يقول : يقول : شتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى أما شتمه إياى فقوله : إنى اتخذت ولداً وأنا الأحد الصمد ، لم ألد ولم أولد » ولا خلاف فى أن إسلام النصرانى القائل لهذا القول يمحو ذنبه .

٧٢٥١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ﴾

وبهذا قال طاوس ، والشعبى ، والزهرى ، والنخعى وقتادة ، وحماد ، ومالك ، والثورى ، وأبو حنيفة، وصاحباه ، وابن أبى ليلى ، وإسحاق . وقال الحسن ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لكل واحد حد كامل . وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعى قولان كالروايتين ، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم ، فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا : قول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يرمونَ المحصناتِ ثمَّ لمْ يأتُو بأربعةِ شهداء فاجلدوهمْ ثمانين جلدَةً[2]) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حداً ، واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا مفرداً فإن كذبه فى قذف لا يلزم منه كذبه فى آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر ، فإذ ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم ، وإن طلبه واحد أقيم الحد ، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل ، فأيهم طالب به استوفى وسقط ، فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقين ، وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه ، لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه ، وليس للعافى الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه .

---

(١) حديث قدسى أخرجه البخارى وأحمد والنسائى عن أبى هريرة . (ف) ـــ عرض ابن الجوزى رواياته وأسانيده فى الحدائق ج ١ ورقة ٤ ـ مخطوط .

(٢) سورة النور آية ٤

وری عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد ، واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد ، إلا أنه إن لم يقم حتى طالبه الكل فحد واحد ، و إن طلبه واحداً فأقيم له ، ثم طالبه آخر أقيم له ، وكذلك جميعهم وهذا قول عروة ، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم ، وإذا طالبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

٧٢٥٢ (فصـــل)

وإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد وبهذا قال عطاء ، والشعبي ، وقتادة وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفه ، الشافعي . وقال حماد ، ومالك : لا يجب إلا حد واحد ، لأنها جناية توجب حداً فإذا تكررت كفى حد واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء ، أو شرب أنواعاً من المسكر .

ولنا : أنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى

٧٢٥٣ (فصـــل)

وإذا قال الرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وإن قال يا زانى ابن الزانى فهو قذف لهما بكلمتين ، فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وإن كان ميتاً فالظاهر فى المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه ، وإن قال يازانى ابن الزانية وكانت أمه فى الحياة فلكل واحد حد ، وإن كانت ميتة فالقذف جميعاً له وإن قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة ، وكذلك إذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم .

٧٢٥٤ (فصـــل)

وإن قذف رجلا مرات فلم يحد لحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وإن قذفه لحد ثم أعاد قذفه نظرت ، فإن قذفه بذلك الزنا الذى حد من أجله لم يعد عليه الحد فى قول عامة أهل العلم ، وحكى عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكرة [1] لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة [2] قال شهد على للغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال : شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك ؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال : شهود زور فقال أبو بكرة أليس ترضى إن أتاك رجل عدل يشهد ترجمه ؟ قال نعم والذى نفسي بيده فقال أبو بكرة وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال على

(١) فى النسخ (أبا بكر) والصواب (أبا بكرة) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٤ وتاريخ أبى الفداء ج ١ ص ١٧٤ والطبرى ج ٤ ص ٢٠٧

(٢) ظبيان بن عمارة روى عن علي وروى عنه سويد بن نجيح أبو قطبة

يا أمير المؤمنين إنك أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفى حديث آخر فلا يعاد فى فرية جلد مرتين .

قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله قول على إن جلدته فارجم صاحبك ، قال : كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله : وكنت أنا أفسره على هذا ، حتى رأيته فى الحديث فأعجبنى . ثم قال : يقول إذا جلدته ثانية فكأنك جملته شاهداً آخر . فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت ، فإن قذفه بعد طول الفصل لحد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

إحداهما : يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثانى حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب . والثانية : لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول .

٧٢٥٥ (فصـــل)

وإذا قال من رمانى فهو ابن الزانية ، فرماه رجل ، فلا حد عليه فى قول أحد من أهل العلم ، وكذلك إن اختلف رجلان فى شىء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية ، فلا حد عليه نص عليه أحمد ، لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه فى قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كبيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد . لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه .

٧٢٥٦ (فصـــل)

وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف ، وبه قال الشعبى ، وحماد ، والثورى ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد رحمه الله : أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهرى ومالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه حق لآدمى فيستحلف فيه كالدين ، ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.

٧٢٥٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار [١] حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد ﴾

وجملته : أن من جنى جناية توجب قتلا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى ومجاهد وإسحاق والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فمن أحمد فيه روايتان .

(١) فى المخطوطة ١٨ : لم يستوف حتى . . .

إحداهما : لايستوفى من الملتجىء إلى الحرم فيه . والثانية : يستوفى وهو مذهب أبى حنيفة لأن المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن القتل بقوله عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها . ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقى وهى ظاهر المذهب قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم . إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته منه ، و إن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعى وابن المنذر يستوفى منه فيه لعموم الأمر بجلد الزانى وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال[1] « الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل ابن حنظل وهو متلق بأستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور .

ولنا قول الله تعالى : « وَمَنْ دخَلَهُ كانَ آمِناً[2] » يعنى الحرم بدليل قوله « فيه آياتٌ بيِّنَاتٌ مقامُ إبراهيم[3] » والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلايحل لامرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقدعادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب » ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما حلت لى ساعة من نهار . ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم » متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين .

---

(١) ليس هذا بحديث بل هو من كلام عمرو بن سعيد قال ابن حجر فى الفتح ج ٤ ص ٣٦ « وقد وهم من عد كلام عمرو بن سعيد هذا حديثا » وفى نيل الأوطار ج ٧ ص ٤٢ قال : « وهذا من عمرو المذكور معارضة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه وهو مصادم للنص » وأصل الحديث فى البخارى ومسلم ونصه « عن أبى شريح أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة ائذن لى أيها الأمير أحدثك قولا قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح سمعته أذناى ووعاه قلبى وأبصرته عيناى حين تكلم به حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب فقيل لأبى شريح ما قال لك عمرو ؟ قال قال : أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح ، إن الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدمه ولا فارا بخربة » خربة : بفتح الخاء وسكون الراء من الخرابة وهى السرقة : وبضم الخاء : الفساد ، والخزيه بكسر الخاء من الخزى ، وأغرب الكرمانى فقال : الجزية بالجيم (ف)

(٢ ، ٣) سورة آل عمران . آية ٩٧

أحدهما : أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم . فإنه لوأراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً . والثانى : قوله « إنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال فى غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة . ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله « فإن أحد ترخص لقتال رسول صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم » . وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل ، فإنه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (التى)[1] منع الناس أن يقتدوا به فيها ، وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق ، يرد به قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع .

وأما جلد الزانى وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق فى الأمكنة ، فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لابد من مكان فيمكن إقامته فى مكان غير الحرم ، ثم لو كان عموماً فإن ما رويناه خاص يخص به ، مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه . فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل ، فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه .

والقياس على الكلب العقور غير صحيح ، فإن ذلك طبعه الأذى ، فلم يحرمه ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة . وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ، ولا يشارى ، ولا يطعم ، ولا يؤوى . ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك . فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه ، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائماً ، فيضيع الحق الذى عليه ،وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه ، فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه ، كما أن الصيد لا يصاد فى الحرم . وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم . فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطلبه فيقول : أى فلان ، اتق الله . فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد » رواه الأثرم . فإن قتل من له عليه القصاص فى الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شىء عليه . لأنه استوفى حقه فى حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص فى شدة الحر أو برد مفرط .

---

(١) ساقطة من ١٨ ، ٣٩ .

٧٢٨٥ ﴿ مسـألة ﴾

﴿ ومن قتل أو أتى حداً فى الحرم أقيم عليه فى الحرم ﴾

وجملته : أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً . فإنه يقام عليه حدها ، لا نعلم فيه خلافا ، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس . أنه قال من أحدث حدثاً فى الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شىء . وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل فى الحرم فقال تعالى « وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ [١] » فأباح قتلهم عند قتالهم فى الحرم . ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتـكاب المعاصى كغيرهم ، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد فى حق من ارتـكب الحد فى الحرم لتعطلت حدود الله تعالى فى حقهم . وفاتت هذه المصالح التى لا بد منها . ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته . فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجانى فى دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجىء إليها بجناية صدرت منه فى غيرها .

٧٢٥٩ (فصـل)

فأما حرم مدينة النبى صلى الله عليه وسلم فلا يمنع إقامة حد ، ولا قصاص . لأن النص إنما ورد فى حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه فى الحرمة فلا يصح قياسه عليه . وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق فى الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفى فى غيره . لأنه محل الإنساك وقبلة المسلمين . وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس فى معناه والله أعلم .

باب القطع فى السرقة

والأصل فيه الـكتاب والسنة والإجماع . أما الـكتاب : فقول الله تعالى « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [٢] » وأما السنة : فروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً » ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : إنما هلك من كان قبلـكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما فى أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى فى مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق فى الجملة .

(١) سورة البقرة آية ١٩١ (٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

٧٣٦٠ ﴿ مســألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا سرق ربع دينار من العين[١] أو ثلاثة دراهم من الورق[٢] أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع ﴾

وجملته : أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة .

أحدها : السرقة ، ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفى بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ، لأنه يستخفى بأخذه ، فيكون سارقاً . وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود . وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير ، ولأن الواجب قطع السارق . وهذا غير سارق ، ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، وإنما يستخفى فى ابتداء اختلاسه بخلاف السارق .

واختلفت الرواية : عن أحمد فى جاحد العارية ، فعنه عليه القطع ، وهو قول إسحاق ، لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة فكلموه ، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله تعالى » ؟ ثم قام النبى صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : « إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها » . قالت : فقطع يدها ، قال أحمد : لا أعرف شيئا يدفعه » متفق[٣] عليه ، وعنه لا قطع عليه . وهو قول الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا ، وأبى الخطاب ، وسائر الفقهاء . وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع على الخائن[٤] » . ولأن الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن ، فأشبه جاحد الوديعة ، والمرأة التى كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ، ألا ترى قوله : « إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه — وقوله — والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وفى بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة : « أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التى سرقت وذكرت

---

(١) العين : الذهب (٢) الورق : الفضة

(٣) الأنسب تقديم (متفق عليه) على (قال أحمد) (ف)

(٤) أخرج الترمذى وأبو داود عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع »(ف)

القصة » رواه البخارى ، وفى حديث أنها سرقت قطيفة ، فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش ، فجئنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية قال : « تُطَهَّرَ[2] خيرٌ لها » فلما سمعنا لِينَ قولِ رسول الله صلى الله عليه وسلم أتينا أسامة فقلنا كَلِّم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر الحديث[3] نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة ، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها ، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية ، لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً ، كما لو عرفتها بصفة من صفاتها . وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ، وفقهاء الأمصار ، فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعة وغير من الأمانات فلا نعلم أحدا يقول بوجوب القطع عليه .

الشرط الثانى : أن يكون المسروق نصابا ، ولا قطع فى القليل فى قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعى ، والخوارج ، قالوا : يقطع فى القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولأنه سارق من حرز ، فتقطع يده كسارق الكثير .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : «لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعدا» متفق عليه . وإجماع الصحابة على ما سنذكره ، وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة[4] السلاح ، وهى تساوى ذلك .

واختلفت الرواية عن أحمد فى قدر النصاب الذى يجب القطع بسرقته ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجانى أنه ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما ، وهذا قول مالك وإسحاق .

وروى عنه الأثرم : أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع ، فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وعنه أن الأصل الورق ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه ،

---

(١) فى ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥١ « فجئنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم نكلمه» (ف) .

(٢) (تطهر) بالبناء للمجهول منصوب بأن (مقدرة) وهو بتأويل المصدر مبتدأ وخبره (خير) — ومثله (تسمع بالمعيدى خير من أن تراه) (ف) .

(٣) قال فى الزوائد : فى إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس (ف) .

(٤) بيضة السلاح : خوذته ، وهى من آلات الحرب لوقاية الرأس (ف) .

وهذا يحكى عن الليث ، وأبى ثور . وقالت عائشة : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » ، وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، رضى الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعى ، والشافعى، وابن المنذر ، لحديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » . وقال عثمان البتى: تقطع اليد فى درهم فما فوقه ، وعن أبى هريرة وأبى سعيد أن اليد تقطع فى أربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا فى الخمس ، وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قطع أبو بكر فى مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجانى بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ، لما روى الحجاج[1] بن أرطاة عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قطع إلا فى عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى مجن[2] قيمته دينار أو عشرة دراهم »[3] . وعن النخعى لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهما » .

ولنا : ماروى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم » متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب ، لايختلف أهل العلم فى ذلك . وحديث أبى حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ، والذى يرويه عن الحجاج ضعيف أيضا . والحديث الثانى لا دلالة فيه على أنه لايقطع بما دونه ، فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم ، لأن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنُصب[4] الزكاة والديات ، وقيم المتلفات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنًّا ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم أو مايساوى ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر ، وأتى عثمان برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت[5] قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع .

---

(١) الحجاج بن أرطاة بفتح الهمزة — بن ثور بن هبيرة النخعى أبو أرطأة الكوفى قاضى البصرة أحد الفقهاء صدوق مات سنة خمس وأربعين وقد اتهم بالتدليس ، قال النسائى ليس بالقوى وقال الدارقطنى : لا يحتج به، وهو من رجال مسلم لكنه خرج له مقروناً بآخر — كما فى ميزان الاعتدال ج ١ ص ٤٥٩ وبالنسبة للحديث المذكور — نقل الزيلعى فى نصب الراية ج ٣ ص ٣٥٩ أنه أخرجه أحمد وهو فى الدارقطنى ج ٢ ص ٣٦٩ قال فى التنقيح « والحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع من عمرو هذا الحديث » (ف)

(٢) هو من آلات الحرب ، الترس تدفع به الأسنة والسيوف وغيرها .

(٣) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود فى سننه (ف)

(٤) فى المخطوطة ٣٩ كنصاب الزكاة . (٥) فى المخطوطة ٣٩ : فقومت .

٧٢٦١ (فصـــــل)

وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفيـة لم يجب القطع ، حتى يبلغ ما فيـه من الذهب ربع دينار ، لأن السبك ينقصه ، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع ، نص عليه أحمد فى رواية الجوزجانى . قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار ؟ فقال : قطعة ذهب ، أوخاتماً أو حلياً . وهذا قول أكثرأصحاب الشافعى ، وذكر القاضى فى وجوب القطع احتمالين . أحدهما : لاقطع عليه ، وهو قول بعض أصحاب الشافعى ، لأن الدينار اسم للمضروب[1] .

ولنا : أن ذلك ربع دينار ، لأنه يقال دينار قراضة[2] ومكسر ، أو دينار خالص ، ولأنه لايمكنه سرقة ربع دينار مفرد فى الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب ، فتعلق بمـا ليس بمضروب ، كالزكاة ، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوى ربع دينـار صحيح ، فإن بلغ ذلك ففيه القطع .

والدينار هو : المثقال من مثاقيل الناس اليوم . وهو الذى كل سبعة منها عشرة دراهم . وهو الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله ولم يتغير . وإنمـا كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل ، فهى التى يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة ، مضروبة كانت أوغير مضروبة على ماذكرناه فى الذهب .

وعند أبى حنيفة أن النصاب إنمايتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر مادل عليه ، ويحتمل ماقاله فى الدراهم ، لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار . على أننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فههنا أولى ، وما قُوِّم من غيرها بها فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً ، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر .

الشرط الثالث : أن يـكون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه ، صغيراً كان أو كبيراً ، وبهذا قال الشافعى ، والثورى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . وقال الحسن ، والشعبى ، ومالك ، وإسحاق : يقطع بسرقة الحر الصغير ، لأنه غير مميز ، أشبه العبد . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد .

ولنا : أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع ، وبه قال أبو حنيفه ، وأكثر

---

(١) لم يذكر الاحتمال الثانى . (٢) القراضة : ما سقط بالقرض من الذهب ، والقرض القطع (ف) .

أصحاب الشافعى وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع . وبه قال أبو يوسف ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه سرق نصابا من الحلى فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً .

ولنا : أنه تابع لما لا قطع فى سرقته ، أشبه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبى على ما عليه ، بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له ، وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع ، لأن يده عليه .

٧٢٦٢ (فصـــل)

وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع فى قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم : الحسن ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، ومحمد . والصغير الذى يقطع بسرقته هو الذى لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه ، إلا أن يكون نائماً أو مجنونا ، أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره فى الطاعة ، فيقطع ، سارقه ، وقال أبو يوسف : لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً ، لأن من لا يقطع بسرقته كبيراً لا يقطع بسرقته صغيراً كالحر .

ولنا : أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا ، فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات . وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك . وفارق الكبير ، لأن الكبير لا يسرق ، وإنما يخدع بشىء ، إلا أن يكون فى حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقته ، ويقطع سارقه . فإن كان المسروق فى حال نومه أو جنونه أم ولد ففى قطع سارقها وجهان .

أحدها : لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ، ولا نقل الملك فيها ، فأشبهت الحرة .

والثانى : يقطع ، لأنها مملوكة تضمن بالقيمة ، فأشبهت القن ، وحكم المدبر حكم القن ، لأنه يجوز بيعه ، ويضمن بقيمته . فأما المكاتب فلا يقطع سارقه ، لأن ملك سيده ليس بتام عليه ، لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ، ولا أخذ أرش الجناية عليه . ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ، ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه ، أو إنظاره مقدار مدة حبسه ، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب فى نفسه ، لأن الإنسان لا يملك نفسه ، فأشبه الحر . وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع ، لأن ملك المكاتب ثابت فى مال نفسه ، إلا أن يكون السارق سيده ، فلا قطع عليه ، لأن له فى ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ، ولذلك لو وطىء جاريته لم يحد .

٧٢٦٣ (فصـــل)

وإن سرق ماء فلا قطع فيه ، قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق بن شاقلا ، لأنه مما لا يتمول عادة ، ولا

أعلم فى هذا خلافا . وإن سرق كَلأً أو ملحاً فقال أبو بكر : لا قطع فيه ، لأنه ممـا ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، فأشبه التبن والشعير . وأما الثلج فقال القاضى : هو كالماء ، لأنه ماء جامد ، فأشبه الجليد . والأشبه أنه كالملح ، لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء . وأما التراب فإن كان مماتقل الرغبات فيه كالذى يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه ، لأنه لا يتمول . وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد الدواء ، أو المعد للغسل به ، أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأنه من جنس مالا يتمول ، أشبه الماء .

والثانى : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه ، فأشبه العود الهندى ، ولا يقطع بسرقة السرجين [١] لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له ، وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تـكثر الرغبات فيه ، فأشبه التراب الذى للبناء . وما عمل من التراب كاللَّبن والفخار ففيه القطع ، لأن يتمول عادة.

٧٢٦٤ ﴿ فصـــــل ﴾

وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع ، سواء كان طعاما ، أو ثيابا ، أو حيوانا ، أو أحجاراً ، أو قصباً ، أو صيداً ، أو نورة ، أو جصاً ، أو زرنيخا ، أو توابل ، أو فخاراً ، أو زجاجا ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفه : لا قطع على سارق الطعام الرطب الذى يتسارع إليه الفساد ، كالفوا كه والطبائخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع فى ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ [٢] » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه مالم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا فى دار الإسلام ، كالصيود والخشب، إلا فى الساج والأبنوس . والصندل ، والقنا ، والمعمول من الخشب ، فإنه يقطع به ، وما عدا هذا لا يقطع به ، لأنه يوجد كثيراً مباحا فى دار الإسلام ، فأشبه التراب . ولا قطع فى القرون وإن كانت معمولة ، لأن الصنعة لا تـكون غالبة عليها ، بل القيمة لهـا بخلاف معمول الخشب . ولا قطع عنده فى التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح واللبن والفخار والزجاج . وقال الثورى : ما يفسد فى يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه .

ولنا : عموم قوله تعالى : (والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما [٣]) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق ، فذكر الحديث ، ثم قال : « ومن سرق

---

(١) السرجين : الزبل (ف) . (٢) الـكثر : بوزن القمر . الجمار وهو شحمه الذى فى وسط النخل (ف) .
(٣) سورة المائدة آية ٣٨

منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره . وروى أن عثمان رضى الله عنه « أتى برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت [1] ، فبلغت قيمتها ربع دينار . فأمر به عثمان فقطع » . رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول فى العادة ، ويرغب فيه ، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالجفف ، ولأن ماوجب القطع فى معموله وجب فيه قبل العمل ، كالذهب والفضة . وحديثهم أراد به الثمر المعاق ، بدليل حديثنا ، فإنه مفسر له وتشبيهه بغير الحرز لا يصح ، لأن غير الحرز مضيع ، وهذا محفوظ ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه ، وقولهم : يوجد مباحا فى دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن . والتراب قد سبق القول فيه .

٧٢٦٥ (فصــــل)

فإن سرق مصحفا فقال أبو بكر ، والقاضى : لاقطع فيه ، وهو قول أبى حنيفة · لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله ، وهو مما لايجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، فإنه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه ، فقال : كل مابلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع ، وهذا قول مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية فى كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقته كـكتب الفقه ولاخلاف بين أصحابنا فى وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف .

أحدهما : لايقطع وهذا قياس قول أبى إسحاق بن شاقلا ومذهب أبى حنيفة لأن الحلى تابعة لما لايقطع بسرقته أشبهت ثياب الحر .

والثانى : يقطع وهو قول القاضى لأنه سرق نصابا من الحلى فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلى .

٧٢٦٦ (فصــــل)

وإن سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه ، لأنها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل ألا يقطع بناء على الوجه الذى يقول إن الموقوف لايملكه الموقوف عليه .

الشرط الرابع : أن يسرق من حرز، ويخرجه منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء ، والشعبى ، وأبى الأسود الدؤلى ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وعمرو بن دينار ، والثورى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكى عن عائشة ، والحسن ،

---

(١) فى ٢٩ : نقومت عليه .

والنخعى ، فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكى عن داود : أنه لا يعتبر الحرز ، لأن الآية لا تفصيل فيها ، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه .

قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم ، إلا ما ذكرناه ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مُزَيْنة سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الثمار ، فقال : « ما أخذ فى غير أكامه[1] فاحتمل ففيه قيمته ، ومثله معه . وما كان فى الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهما ، وهذا الخبر يخصص[2] الآية كما خصصناها فى اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز .

والحرز ماعُدَّ حرزاً فى العرف ، فإنه لما ثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف ، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه كما رجعنا إليه فى معرفة القبض والفرقة فى البيع وأشباه ذلك .

إذا ثبت هذا فان من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة فى العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصُّفر والنحاس والرصاص فى الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران ، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً ، وإن كانت مفتوحة . وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بحرز . وقد روى عن أحمد فى البيت الذى ليس عليه[3] غلق يسرق منه : أراه سارقاً ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التى فى البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، لأن من ترك متاعه فى مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظا له ، وإن أغلق عليه . وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهى حرز ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة . وإذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظا ، أو مفترشاً له أو متكئاً عليه فى أى موضع كان من البلد أو برية فهو محرز ، بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز[4] البزازين ، وقماش الباعة ، وخبز الخبازين ، بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز ، وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز ، وإن جعل المتاع فى الغرائر وعلِّم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهى محرزة ، وإلا فلا .

---

(١) الأكمام : جمع كم وهو غلاف الثمر والحب قبل أن يظهر وهو وعاء الطلع وغطاء النور (ف)

(٢) فى المطبوعة : يخص . وما فى ١٨ أوضح وأنسب للسياق .

(٣) غلق : بوزن قمر معناه قفل . (ف) (٤) البز : ثياب من كتان أو قطن . (ف)

٧٢٦٧ (فصـــــل)

والخيمة والخركاه[1] إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منقبها فهى محرزة وما فيها ، لأنها هكذا تحرز فى العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها . وممن أوجب القطع فى السرقة من الفسطاط : الثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . إلا أن أصحاب الرأى قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة ، أشبه مافيه .

٧٢٦٨ (فصـــــل)

وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائج[2] من القصب أو الخشب إذا كان فى السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب والقصب فى الحظائر ، وتعبئة بعضه على بعض ، وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شىء منه على ماجرت به العادة ، إلا أن يكون فى فندق مغلق عليه ، فيكون محرزا وإن لم يقيد :

٧٢٦٩ (فصـــــل)

والإبل على ثلاثة أضرب : باركة ، وراعية ، وسائرة .

فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهى معقولة فهى محرزة ، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا إليها أو مستيقظا بحيث يراها فهى محرزة . وإن كان نائما أو مشغولا عنها فليست محرزة ، لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ، ولأن حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل ، وإن لم يكن معها أحد فهى غير محرزة ، سواء كانت معقولة أو لم تكن .

وأما الراعية : فحرزها بنظر الراعى إليها ، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز ، لأن الراعية إنما تحرز بالراعى ونظره .

وأما السائرة : فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها ، سواء كانت مقطرة[3] أو غير مقطرة ، وما كان منها بحيث لايراه فليس بمحرز ، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها ، والمراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التفت ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة ، لايحرز القائد إلا التى زمامها بيده ، لأنه يوليها ظهره ، ولا يراها إلا نادرا فيمكن أخذها من حيث لايشعر .

ولنا : أن العادة فى حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فكان ذلك حرزا لها ، كالتى زمامها فى يده ، فان سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع . وكذلك

(١) الخركاة : كبيت الشعر (ف) (٢) الشرائج : جمع شريجة شىء يعمل من نحو قصب يضم بعضه إلى بعض بنحو حبل (ف) (٣) أى مربوط بعضها فى أعقاب البعض حتى يصير قطارا .

إن سرق الحمل ، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع ، لأنه فى يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه نائما عليه قطع ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن ما فى الحمل محرز به ، فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع ، فصار كما لو سرق أجزاء الحرز .

ولنا : أن الجمل محرز بصاحبه ، ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً ، فقد سرقه من حرز مثله ، فأشبه مالو سرق المتاع ، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع ، فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه ، وهذا التفصيل فى الإبل التى فى الصحراء ، فأما التى فى البيوت والمكان المحصن على الوجه الذى ذكرناه فى الثياب فهى محرزة ، والحكم فى سائر المواشى كالحكم فى الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها .

٧٢٧٠ (فصـــــــل)

وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه فى قول عامتهم . وإن كان ثم حافظ فقال أحمد : ليس على سارق الحمام قطع . وقال فى رواية ابن منصور : لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد ، مثل ماصنع بصفوان . وهذا قول أبى حنيفه ، لأنه مأذون للناس فى دخوله ، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له فى دخوله ، ولأن دخول الناس إليه يكثر ، فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيـــه .

قال القاضى : وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ ، وهو قول مالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأنه متاع له حافظ ، فيجب قطع سارقة ، كما لو كان فى بيت . والأول أصح ، وهذا يفارق مافى البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما . فأما إن كان صاحب الثياب قاعدا عليها ، أو متوسداً لها ، أو جالساً وهى بين يديه يحفظها ، قطع سارقها بكل حال ، كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب . إما الحمامى ، وإما غيره . حافظا لها على هذا الوجه ، قطع سارقها ، لأنها محرزة . وإن لم تكن كذلك فقال القاضى : إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ، ولم يستحفظها لأحد ، فلا قطع على سارقها ، ولا غرم على الحمامى ، لأنه غير مودع ، فيضمن ، ولا هى محرزة فيقطع سارقها . وإن استحفظها الحمامى فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ، ولا قطع على السارق ، لأنه لم يسرق من حرز ، وإن تعاهدها الحمامى بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه ، لعدم تفريطه ، وعلى السارق القطع . لأنها محرزة . وهذا مذهب الشافعى ، وظاهر مذهب أحمد : أنه لا قطع عليه فى هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر : قال أحمد : أرجو ألا قطع عليه ، لأنه مأذون للناس فى دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر

متاعه فى المسجد فسرق ، فإن كان قد فرط فى مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه ، وأجابه إلى ما سأله ، وإن لم يجبه لـكن سكت لم يلزمه غرم ، لأنه ما قبل الاستيداع ، ولا قبض المتاع ، ولا قطع على السارق فى الموضعين ، لأنه غير محرز . وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه ، وعلى السارق القطع ، لأنه سرق من حرز ، ويفارق المتاع فى الحمام ، فإن الحفظ فيه غير ممكن ، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ، ويشتبه على الحمامى صاحب الثياب ، فلا يمكنه منع أخذها ، لعدم علمه بمالـكها .

٧٢٧١ (فصـــــــل)

وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت فى العمران ، أو كانت فى الصحراء . وفيها حافظ فإن ، أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصابا فى هذه الحال وجب قطعه ، لأن الحائط حرز لغيره ، فيـكون حرزاً لنفسه . وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه ، كما لو أتلف المتاع فى الحرز ولم يسرقه . فإن كانت الدار بحيث لا تـكون حرزاً لما فيها . كدار فى الصحراء لا حافظ فيها ، فلا قطع على من أخـذ من حائطها شيئا ، لأنها إذا لم تـكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى .

وأما باب الدار فإن كان منصوبا فى مكانه فهو محرز ، سواء كان مغلقاً أو مفتوحا ، لأنه هكذا يحفظ ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه . وأما أبواب الخزائن فى الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهى محرزة ، سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحا لم تـكن محرزة ، إلا أن تـكون مغلقة ، أو يكون فى الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار ، وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ، ولا يحرز بغيره ، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهى محرزة ، وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها .

٧٢٧٢ (فصـــــل)

وإن سرق باب مسجد منصوبا ، أو باب الـكعبة المنصوب ، أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره[1] ففيه وجهان .

أحدهما : عليه القطع ، وهو مذهب الشافعى ، وأبى القاسم صاحب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأنه سرق نصابا محرزاً بحرز مثله ، لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع كباب بيت الآدمى .

والثانى : لا قطع عليه ، وهو قول أصحاب الرأى ، لأنه لا مالك له من المخلوقين ، فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله ، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ، لـكونه مما ينتفع به ، فيـكون له فيه شبهة ، فلم

(١) التأزير : ما يجعل فى أسفل الحائط من لباد أو رفوف أو نحوها (ف) .

يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال أحمد : لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجية منها . وقال القاضي : هذا محمول على ماليست بمخيطة ، لأنها إنما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها بحال ، لما ذكرنا في الباب .

٧٢٧٣ (فصـــل)

وإذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو حنيفة . وقال صاحباه : لا قطع عليه ، لأن المنفعة تحدث في ملك الآجر [1] ، ثم تنتقل إلى المستأجر .

ولنا : أنه هتك حرزاً وسرق منه نصابا لا شبهة له ، فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر . وماقالاه لا نسلمه ، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً ، وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : لاقطع عليه ، لأن المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره ، ولأن له الرجوع متى شاء ، وهذا يكون رجوعا .

ولنا : ما تقدم في التي قبلها ، ولا يصح ماذكره ، لأن هذا قد صار حرزاً لمال غيره ، لايجوز له الدخول إليه ، وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده إليه .

٧٢٧٤ (فصـــل)

وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي ، أو المغصوب منه فلا قطع عليه ، لأنه لاحكم لحرزه إذا كان متعديا به ظالما فيه .

٧٢٧٥ (فصـــل)

وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه ، أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع ، لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت ، فإن كان منعه قراه [2] فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا ، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع . وقد روي عن أحمد : أنه لاقطع على الضيف ، وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال ، لأن المضيف بسطه في بيته وماله ، فأشبه ابنه .

ولنا : أنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع كالأجنبي ، وقوله : إنه بسطه فيه لايصح ، فإنه أحرز عنه هذا المال ، ولم يبسطه فيه ، وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه ، كما لو تصدق على مسكين بصدقة ، أو أهدى إلى صديقه هدية ، فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه ، أو أهدى إليه .

---

(١) في المخطوطة ١٨ : المؤجر . (٢) أي طعام ضيافته .

٧٢٧٦ (فصـــــل)

وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذى وكل فيه فسرقه أجنبى فعليه القطع ، لا نعلم فيه مخالفاً ، لأنه ينوب مناب المالك فى حفظ المال وإحرازه ، ويده كيده ، وإن غصب عيناً وأحرزها ، أو سرقها وأحرزها ، فسرقها سارق فلا قطع عليه . وقال مالك : عليه القطع ، لأنه سرق نصابا من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وللشافعى قولان كالمذهبين . وقال أبو حنيفة . كقولنا فى السارق ، وكقولهم فى الغاصب .

ولنا : أنه لم يسرق المال من مالــكه ، ولا ممن يقوم مقامه ، فأشبه مالو وجده ضائعاً فأخذه . وفارق السارق من المالك أو نائبه ، فإنه أزال يده وسرق من حرزه .

٧٢٧٧ (فصـــــل)

وإن سرق نصابا أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلاقطع عليه عند أحد ، سواء أخذه سرقة أو غيرها ، لأنه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأن له شبهة فى هتك الحرز وأخذ ماله ، فصار كالسارق من غير حرز ، ولأن له شبهة فى أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه .

والثانى : عليه القطع ، لأنه سرق نصابا من حرزه لا شبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله ، وهذا أمــكنه أخذ ماله ، فلم يجز له أخذ غيره ، وكذلك الحــكم إذا أخذ ماله وأخــذ من غيره نصابا متميزاً عن ماله ، فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه ، لأنه أخذ ماله الذى له أخذه وحصل غيره مأخوذا ضرورة أخذه فيجب ألا يقطع فيه ، ولأن له فى أخذه شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات . فأما إن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذى فيه ماله ، أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه ، نظرت ، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلا لما عليه ، غير ممتنع من أدائه ، أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم ، فعليه القطع ، لأنه لا شبهة له فيه . وإن عجز عن استيفاء دينه ، أو أرش جنايته ، فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه . وقال القاضى : عليه القطع ، بناء على أصلنا فى أنه ليس له أخذ قدر دينه .

ولنا : أن هذا مختلف فى حله ، فلم يجب الحد به كما لو وطىء فى نــكاح مختلف فى صحته . وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف ، والحـدود تدرأ بالشبهات ، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على مامضى .

٧٢٧٨ (فصـــــل)

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لمـا قدمنا من الإجماع على اشتراطه ، فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع ، سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز ، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز ، أوشد فيه حبلا ، ثم خرج فمده به ، أوشده على بهيمة ثم ساقها به ، حتى أخرجها ، أو تركه فى نهر جار ، فخرج به ، ففى هذا كله يجب القطع ، لأنه هو المخرج له ، إما بنفسه وإما بآلته ، فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لهـا شِجْنَة[1] فاجتذبه بها ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله ، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه ، فأشبه المختلس .

ولنـا : أنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه ، وهو من أهل القطع ، فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقاً . ويخالف المختلس ، فإنه لم يهتك الحرز . وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع ، لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح ، كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل . ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت فى المرمى احتسب به ، وصار هذا كما لو ترك المتاع فى المـاء يجرى به فأخرجه . ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع ، لأنه آلة له . فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك المتاع فى ماء راكد فانفتح فخرج المتاع ، أو على حائط الدار فأطارته الريح ، ففى ذلك وجهان .

أحدهما : عليه القطع ، لأن فعله سبب خروجه ، فأشبه مالو ساق البهيمة ، أو فتح المـاء . وحلق[2] الثوب فى الهواء .

والثانى : لا قطع عليه ، لأن المـاء لم يكن آلة للإخراج ، وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله ، والبهيمة لها اختيار لنفسها .

٧٢٧٩ (فصـــل)

وإذا أخرج المتاع من بيت فى الدار أو الخـان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز . وإن لم يكن مغلقا فمـا أخرجه من الحرز . وقد قال أحمـد : إذا خرج[3] المتاع من البيت إلى الدار يقطع ، وهو محمول على الصورة الأولى .

---

(١) الشجنة . بسكون الجيم وضم الشين وكسرها عروق الشجر المشتبكة ، وقوله هنا (عصا لها شجنة) أى طرفها فنحن يمكن جذب الشىء به (ف)

(٢) حلق المراد أطار (ف) . (٣) هكذا فى النسخ والصواب (أخرج) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٦١ (ف)

٧٢٨٠ (فصـــل)

قال أحمد : الطرار سراً يقطع ، وإن اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذى يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه ،[1] وسواء بط[2] ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصفن فأخذه ، أو أدخل يده فى الجيب فأخذ مافيه ، فإن عليه القطع ، وروى عن أحمد فى الذى يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه ، فيكون فى ذلك روايتان .

٧٢٨١ (فصـــل)

وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية ، وأخرجه فعليه القطع ، وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه من الأشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه فى هذا ، وإن شربه فى الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه ، لأنه لم يخرج من الحرز نصابا . وإن ذبح الشاة فى الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب ، فعليه القطع . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفه : لا قطع عليه فى الشاة ، لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقته ، والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه ، لأن صاحبه مخير بين أن يضمّنه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه فى هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه ، لأنه أتلفها فى الحرز ، وإن خرجت ففيه وجهان .

أحدهما : يجب ، لأنه أخرجها فى وعائها ، فأشبه إخراجها فى كمه .

والثانى : لا يجب ، لأنه ضمنها بالبلع ، فكان إتلافا لها ، ولأنه ملجأ إلى إخراجها ، لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن تطيب فى الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا فلا قطع عليه ، لأن مالا يجتمع قد أتلفه باستعماله ، فأشبه مالو أكل الطعام . وإن كان يبلغ نصابا فعليه القطع ، لأنه أخرج نصابا ، وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ماتطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وإن نقص مايجتمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصابا . والأول أولى . وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه ، سواء خرج منها مايساوى نصابا أو لم يكن ، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته ، والطرف الآخر فى يد مالكها ، لم يضمنها . وكذلك إذا سرق ثوبا أو عمامة فأخرج بعضهما

٧٢٨٢ (فصـــل)

وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج مادون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت ،

---

(١) الصفن : وعاء من جلد كمحفظة النقود (ف) . (٢) بط : شق (ف) .

فإن كان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين لم يجب القطع ، لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لاتبلغ نصاباً ، وكذلك إن كانا في ليلة واحدة ، وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه ، لأنها سرقة واحدة ، وإذا بنى فعـل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعـل الواحد بعضه على بعض أولى .

الشرط الخامس والسادس والسابع : كون السارق مكلفا ، وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفى الشبهات ، ويذكر ذلك في مواضعه .

٧٢٨٣ ﴿ مســــألة ﴾

قال : ﴿ إلا أن يكون المسروق ثمراً أو كثراً فلا قطع فيه ﴾

يعنى به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز ، فهذا لاقطع فيه عند أكثر الفقهاء ، كذلك الكثر المأخوذ من النخل ، وهو جمار النخل . روى معنى هذا القول عن ابن عمر . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيـه القطع ، وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع . قال : ولا أحسبه ثابتاً . واحتجا بظاهر الآية ، وبقياسه على سائر المحرزات .

ولنا : ماروى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لاقطع في ثمر ولا كثر » أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده عن[1] عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبنـة[2] فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ، والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين[3] فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع » . وهذا يخص[4] عموم الآية ، ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر ، فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً ، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً ففيه القطع ، لأنه سرق من حرز والله أعلم .

٧٢٨٤ (فصـــل)

وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه . وبه قال إسحاق ، للخبر المذكور . وقال أحمد : لا أعلم

---

(١) في طبعة رشيد ، والمغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٢ (عن جده عن عبد الله) والصواب (عن جده عبد الله) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤٩ (ف) . (٢) خبنة : بوزنه عجمة : ماتحمله في حضنك (ف) .
(٣) الجرين . بوزن الكريم : موضع التمر الذى يجفف فيه (ف) . (٤) في ١٨ : يخصص .

سبباً يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لايجب فيه أكثر من مثله . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه ، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة فى الأموال ثم نسخ ذلك .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو حجة لاتجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه ، وهذا الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ[1] بالاحتمال من غير دليل عليه ، وهو فاسد بالإجماع ، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله : « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » ، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه ، وهذا يبطل ماقاله . وقداحتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبى بلتعة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها . وروى الأثرم الحديثين فى سننه .

قال أصحابنا : وفى الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مِثْلا قيمتها ، للحديث ، وهو ماجاء فى سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال : الشاة الحريسة[2] منهن يانبى الله[3] ؟ قال : « ثمنها ومثله معه ، والفكاك ،[4] وما كان فى المُرَاح[5] ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثَمَنَ المجنِّ[6] » . هذا لفظ رواية ابن ماجه ، وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليا ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر ، فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه ، قياساً على الثمر المعلق وحريسة الحبل ،[7] استدلالا بحديث حاطب .

ولنا : أن الأصل وجوب غرامة المِثْلِىّ بمثله ، والمتقوم بقيمته ، بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس ، وسائر ما تجب غرامته خولف فى هذين الموضعين للأثر ، ففيما عداه يبقى على الأصل .

٧٢٨٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ، ويحسم ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، من مفصل الكعب ، وحسمت ﴾ .

---

(١) فى النسخ (للفسخ) والصواب (للنسخ) كما يقتضيه المقام وكما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٣ (ف) .
(٢) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها(ف) .
(٣) لفظ سنن ابن ماجه ج٢ ص ٨٦٦ (يارسول الله)(ف).
(٤) فى ابن ماجه (والنكال) وهو الصواب ومعناه العقوبة (ف) .
(٥) المراح بضم الميم : الموضع الذى تروح إليه الماشية أى تأوى إليه ليلا (ف) .
(٦) ثمن المجن : أى ربع دينار (ف) .
(٧) الحبل . هكذا فى النسخ بالحاء المهملة ، والصواب(الجبل) بالجيم وحريسة الجبل : ما يحرس به والمراد الشاة المسروقة من المرعى (فـ) .

لاخلاف بين أهل العلم فى أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف ، وهو الكوع ، وفى قراءة عبد الله بن مسعود (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير . وقد روى عن أبى بكر الصديق ، وعمر رضى الله عنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما فى الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة ، فناسب عقوبته بإعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء ، حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى ، لقوله سبحانه « فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[1] ولأنها آلة السرقة والبطش ، فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروى ذلك عن ربيعة ، وداود ، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وهو قول أبى بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ، فى السارق : « اذا سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله[2] » ، ولأنه فى المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ، ولا تقطع يداه . فنقول : جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلا ويداً كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة أولى .

وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما ، بدليل أنه لا تقطع اليدان فى المرة الأولى وفى قراءة عبد الله : (فاقطعوا أيمانهما) ، وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : « فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا »[3] إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى ، لقول الله تعالى : « أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ »[4] ، ولأن قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يمكنه المشى على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال ، وتقطع الرجل من مفصل الكعب فى قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر رضى الله عنه ، وكان على رضى الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ، ويدع له عقباً يمشى عليها ، وهو قول أبى ثور .

ولنا : أنه أحد العضوين المقطوعين فى السرقة ، فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم ، وهو أن يغلى الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه فى الزيت ، لتنسد أفواه العروق ، لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة[5] فقال « اقطعوه واحسموه » . وهو[6] حديث

(١) سورة المائدة آية ٣٨ (٢) أخرجه الدارقطنى عن طريق الواقدى وفيه مقال (ف)
(٣) سورة التحريم آية ٤ (٤) سورة المائدة آية ٣٣ (٥) الشملة كساء واسع يشتمل به (ف)
(٦) أخرجه الدارقطنى والحاكم والبيهقى وصححه ابن القطان وأخرجه أبو داود فى المراسيل من حديث محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان بدون ذكر أبى هريرة ورجح المرسل ابن المدينى وغير واحد (ف)

فيه مقال . قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعى ، وأبو ثور ، وغيرهما ، من أهل العلم . ويكون الزيت من بيت المال ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع ، وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال ، فإن لم يحسم فذكر القاضى أنه لا شىء عليه ، لأن عليه القطع لا مداواة المحدود ، ويستحب المقطوع حسم نفسه ، فإن لم يفعل لم يأثم ، لأنه ترك التداوى فى المرض ، وهذا مذهب الشافعى .

٧٢٨٦ (فصـــل)

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك : فيجنى على نفسه ، وتشد يده بحبل ، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ، ثم يوضع بينهما سكين حاد ، ويدق فوقها بقوة ليقطع فى مرة واحدة ، أو توضع السكين على المفصل وتمدى[1] مدة واحدة ، وإن عَلِمَ قَطْعٌ أَوْحَى[2] من هذا قطع به .

٧٢٨٧ (فصـــل)

ويسن تعليق اليد فى عنقه ، لما روى فضالة بن عبيد ، أن النبى صلى الله عليه وسلم : « أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وفعل ذلك على رضى الله عنه ، ولأن فيه ردعاً وزجراً .

٧٥٨٨ (فصـــل)

ولا تقطع فى شدة حر ولا برد ، لأن الزمان ربما أعان على قتله ، والغرض الزجر دون القتل . ولا تقطع حامل حال حملها ، ولا بعد وضعها حتى ينقضى نفاسها ، لئلا يفضى إلى تلفها وتلف ولدها ، ولا يقطع مريض فى مرضه ، لئلا يأتى على نفسه ، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الأول ، وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد فى السرقة حتى تبرأ الرجل .

فإن قيل : أليس لو وجب عليه قصاص فى اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة ، وقد قلتم فى المريض الذى وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه ، فلم خالفتم ذلك ههنا ؟ قلنا : القصاص حق آدمى يخاف فوته ، وهو مبنى على الضيق لحاجته إليه ، ولأن القصاص قد يجب فى يد ويجب فى يدين . وأكثر فى حالة واحدة ، فلهذا جاز أن نوالى بين قصاصين ، ونخالف، لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه ، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز . وأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد ، بخلاف ما نحن فيه ، وأما تأخير الحد المريض ففيه منع ، وإن سلمنا فإن

(١) فى النسخ (تمدى) وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٩٣ (تمد) وهو الظاهر (ف)
(٢) أوحى : أسرع (ف)

الجلد يمكن تخفيفه فيأتى به فى المرض على وجه يؤمن معه التلف ، والقطع لا يمكن تخفيفه .

٧٢٨٩ (فصـــل)

وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها ، وتداخلت حدودها ، لأنه حد من حدود الله تعالى ، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضى فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى : أنها لا تتداخل ، ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، والصحيح أنها تتداخل ، لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب .

وفارق حد القذف ، فإنه حق لآدمى ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه ، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانيا سواء سرق من الذى سرق منه أولا أو من غيره وسواء سرق تلك العين التى قطع بها أو غيرها ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية ، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا ، أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً . واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى ، فإذا تكرر سببه فى العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف .

ولنا : أنه يجب بفعل فى عين ، فتكرره فى عين واحدة كتكرره فى الأعيان كالزنا ، وماذكره يبطل بالغزل إذا نسج ، والرطب إذا أتمر . ولا نسلم حد القذف ، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد ، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد ، لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر ، وههنا الغرض ردعه عن السرقة ، ولم يرتدع بالأول ، فيردع بالثانى كالمودع إذا سرق عيناً أخرى .

٧٢٩٠ (فصـــل)

ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى ، كما يقطع فى السرقة الثانية : وإن كانت يمناه شلاء ففيها روايتان .

أحدهما : تقطع رجله اليسرى ، لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال ، فأشبهت كفاً لا أصابع عليه . قال إبراهيم الحربى عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة: تقطع رجله .

والرواية الثانية : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت ، لأنه أمكن قطع يمينه ، فوجب كما لو كانت صحيحة ، وإن قالوا : لا يرقأ دمها لم تقطع ، لأنه يخاف تلفه ، وقطعت رجله . وهذا مذهب الشافعى ، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان .

أحدهما : لا تقطع وتقطع الرجل ، لأن الكف لا تجب فيه دية اليد ، فأشبه الذراع .

والثانى : تقطع ، لأن الراحة بعض ما يقطع فى السرقة ، فإذا كان موجوداً قطع ، كما لو ذهب الخنصر أو البنصر . وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا . فإن ذهب الخنصر والبنصر ، أو ذهبت واحدة سواها

قطعت ، لأن معظم نفعها باق ، وإن لم يبق إلا واحدة فهى كالتى ذهب جميع أصابعها . وإن بقى اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها ؟ على وجهين . والأولى قطعها ، لأن نفعها لم يذهب بالكلية .

٧٢٩١ (فصــــل)

ومن سرق وله يمنى فقطعت فى قصاص ، أو ذهبت بأكلة ، أو تعدى عليه متعمد فقطعها سقط القطع ، ولا شىء على العادى إلا الأدب . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . قال قتادة : يقتص من القاطع ، وتقطع رجل السارق ، وهذا غير صحيح ، فإن يد السارق ذهبت ، والقاطع قطع عضواً غير معصوم . وإن قطعها قاطع بعد السرقة ، وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ، ثم ثبت ذلك فكذلك . ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ، ثم عدلوا فكذلك . وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا : أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمداً بغير حق ، فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة .

٧٢٩٢ (فصــــل)

وإن سرق فقطع الجذاذ[1] يساره بدلا عن يمينه أجزأت ، ولا شىء على القاطع إلا الأدب . وبهذا قال قتادة ، والشعبى ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع يمنى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الجنس ، وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع ، وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب ، فلا يجب على فاعله قصاص ، وقال أصحابنا : فى وجوب قطع يمين السارق وجهان ، وللشافعى فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان .

أحدهما : لا تقطع يمين السارق ، كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة .

والثانى : تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً . فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعى على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق ، أو كان السارق أخرجها دهشة ، أو ظناً منه أنها تجزىء ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه ، وأنها لا تجزىء ، فعليه القصاص . وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها . وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين فلا شىء على القاطع ، لأنه أذن فى قطعها ، فأشبه غير السارق . والمختار عندنا ما ذكرناه ، والله أعلم .

٧٢٩٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل ﴾

(١) الجذاذ : المراد به المكلف بقطع يده (ف)

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس . وبهذا قال على رضى الله عنه ، والحسن ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، وحماد ، والثورى ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : أنه تقطع فى الثالثة يده اليسرى ، وفى الرابعة رجله اليمنى ، وفى الخامسة يعزر ويحبس .

وروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما : أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وروى عن عثمان ، وعمرو بن العاص ، وعمر بن عبدالعزيز : أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، والرجل اليمنى فى الرابعة ، ويقتل فى الخامسة . لأن جابراً قال : جىء إلى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق فقال : « اقطعوه » قال : فقطع ، ثم جىء به الثانية فقال : « اقتلوه » ، قالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » فقطع ، ثم جىء به الثالثة ، فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، قال : ثم أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة قال : « اقتلوه » قال : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ، رواه أبو داود .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السارق : « وإن سرق[1] فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ، ولأن اليسار تقطع قوداً ، فجاز قطعها فى السرقة كاليمنى ، ولأنه فعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « اقتدوا[2] باللذيْنِ من بعدى ، أبى بكر وعمر »

ولنا : ماروى سعيد ، حدثنا أبو معشر ، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى ، عن أبيه ، قال : حضرت على بن أبى طالب رضى الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال : لأصحابه : ما ترون فى هذا ؟ قالوا : قطعه ياأمير المؤمنين ، قال : قتلته إذاً وماعليه القتل ، بأى شىء يأكل الطعام ؟ بأى شىء يتوضأ للصلاة ؟ بأى شىء يغتسل من جنابته ؟ بأى شىء يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا : مثل قولهم الأول ، وقال لهم ، مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلداً شديداً ثم أرسله .

وروى عنه أنه قال : إنى لأستحى من الله ألا أدع له يداً يبطش بها ، ولا رجلا يمشى عليها ، ولأن فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس ، فلم يشرع فى حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانية ، لأنها آلة البطش كاليمنى ، وإنما لم تقطع المفسدة فى قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك ،

(١) سبق تخريجه قريبا (ف)

(٢) أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه عن حذيفة (ف)

فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولا يأكل ولا يبطش . وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية . وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به في أول مرة وفي كل مرة . وفعل ذلك في الخامسة . ورواه النسائي وقال : حديث منكر .

وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي . وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول علي ، فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص ، عن سماك ابن حرب ، عن عبد الرحمن بن عابد ، قال : أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأمر به عمر أن تقطع رجله ، فقال علي : إنما قال الله تعالى : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً » الآية ، وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها ، إما أن تعزره وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن .

٧٢٩٤ (فصل)

وإن سرق مَنْ يده اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو مقطوعة الأصابع ، أو كانت يداه صحيحتين فقطعت اليسرى ، أو شلت قبل قطع يمناه ، لم تقطع يمناه على الرواية الأولى ، وتقطع على الثانية ، وإن قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه القصاص ، لأنه قطع طرفا معصوماً ، وإن قطعه غير معتمد فعليه ديته ، ولا تقطع يمين السارق . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وفي قطع رجل السارق وجهان :

أصحهما لا يجب ، لأنه لم يجب بالسرقة ، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله ، كما لو كان المقطوع يمينه .

والثاني : تقطع رجله ، لأنه تعذر قطع يمينه ، فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة . وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها ، مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة . احتمل أن يكون كقطعها ، وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي ، واحتمل أن تقطع يمناه ، لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها . وإن كانت يده صحيحتين ، ورجله اليمنى شلاء ، أو مقطوعة ، فلا أعلم فيها قولا لأصحابنا . ويحتمل وجهين .

أحدهما : تقطع يمينه ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سارق له يمنى ، فقطعت عملا بالكتاب والسنة . ولأنه سارق له يدان ، فتقطع يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى .

والثاني : لا يقطع منه شيء ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ،

(١) سورة المائدة آية ٣٣ .

فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى ، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع . وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شىء لذلك ، وأنكر هذا ابن المنذر ، وقال : أصحاب الرأى بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة .

٧٢٩٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والحر والحرة والعبد والأمة فى ذلك سواء ﴾

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما ، وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[1] ، ولأنهما استويا فى سائر الحدود . فكذلك فى هذا ، وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان ، وقطع المخزومية التى سرقت القطيفة .

فأما العبد والأمة : فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة ، إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه ، فلم يجب فى حقهما كالرجم ، ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

ولنا عموم الآية ، وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، وأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ، ثم قال عمر : والله إنى لأراك تجيعهم ، ولكن لأغرمنك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزنى : كم ثمن ناقتك ؟ قال : أربعمائة درهم ، قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم .

وروى القاسم بن محمد عن أبيه : أن عبداً أقر بالسرقة عند على فقطعه ، وفى رواية قال : كان عبداً ، يعنى الذى قطعه على ، رواه الإمام أحمد بإسناده ، وهذه قصص تنشر ولم تنكر ، فتكون إجماعا ، وقولهم: لا يمكن تنصيفه . قلنا : ولا يمكن تعطيله ، فيجب تكميله ، وقياسهم نقلبه عليهم ، فنقول : حد فلا يتعطل فى حق العبد والأمة كسائر الحدود ، وفارق الرجم ، فإن حد الزانى لا يتعطل بتعطيله ، بخلاف القطع ، فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله .

٧٢٩٦ (فصل)

ويقطع الآبق بسرقته وغيره ، روى ذلك عن ابن عمر ، وعمر ابن عبد العزيز . وبه قال مالك ، والشافعى . وقال مروان ، وسعيد بن العاصى ، وأبو حنيفة : لا يقطع ، لأن قطعه قضاء على سيده ، ولا يقضى على الغائب .

ولنا : عموم الكتاب والسنة ، وأنه مكلف سرق نصابا من حرز مثله ، فيقطع كغير الآبق .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

وقولهم : إنه قضاء على سيده لا يسلم ، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ، ولا يضر إنكاره ، وإنما يعتبر ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف فى موضعه .

٧٢٩٧ (فصــــل)

وبهذا قال الشافعى . وقال ابو حنيفة : لاقطع عليه ، لأنه لم تثبت سرقته للمال ، فلم يجب قطعه ، كما لو أنكره المسروق منه ، ولأنه إذا لم يقبل إقراره فى فى المال ففى الحد الذى يندرىء بالشبهات أولى .

ولنا : أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه ، فقطع كالحر ، ويحتمل ألا يجب القطع ، لأن الحد يدرأ بالشبهات ، وكون المال محكوما به لسيده شبهة .

٧٢٩٨ (فصــــل)

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى ، ويقطع الذمى بسرقة مالهما . وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربى إذا دخل إلينا مستأمناً فسرق فإنه يقطع أيضاً . وقال ابن حامد : لا يقطع ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا . وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا ، وللشافعى قولان كالمذهبين .

ولنا : أنه حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال ، وحد القذف يجب صيانة للأعراض ، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب به قتله لنقضه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواه .

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله ، وعند أبى حنيفة لا يجب . ولنا : أنه سرق مالا معصوما من حرز مثله ، فوجب قطعه كسارق مال الذمى . ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه .

٧٢٩٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها ﴾

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك ، فإن ملكها قبله لم يجب القطع ، لأن من شرطه المطالبة بالمسروق ، وبعد ملكه له لا تصح المطالبة . وإن ملكها بعده لم يسقط القطع ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وإسحاق . وقال أصحاب الرأى يسقط ، لأنها صارت ملكه ، فلا يقطع فى عين هى ملكه ، كما لو ملكها قبل المطالبة بها ، ولأن المطالبة شرط ، والشروط يعتبر دوامها ، ولم يبق لهذه العين مطالب .

ولنا : ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت

رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله ، لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والجوزجاني ، وفي لفظ قال : فأتيته فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها ، قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟ » رواه الأثرم ، وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقطه . وقولهم : إن المطالبة شرط . قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع ، بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع ، وقد زالت المطالبة .

٧٣٠٠ (فصـــل)

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكا للسارق أو قامت به بينة ، أو أن له فيه شبهة ، أو أن المالك أذن له في أخذها ، أو أنه سبلها[1] لم يقطع ، لأننا تبينا أنه لم يجب ، بخلاف ما لو وهبه إياها ، فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً ، وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً ، لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها ، فيحتمل أن تكون له حال أخذها . والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط ، لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع ، أشبه الهبة ، ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه ، فلم يسقط بها كالهبة .

٧٣٠١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع ﴾

وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط القطع ، لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته .

ولنا : قول الله تعالى : (والسارقُ والسارقةُ فاقطعُوا أيديَهُمَا)[2] ، ولأنه نقص حدث في العين ، فلم يمنع القطع ، كما لو حدث باستعماله . والنصاب شرط لوجوب القطع ، فلا تعتبر استدامته كالحرز ، وما ذكره يبطل بالحرز ، فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع ، وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة ، فيعتبر النصاب حينئذ . فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب ، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع ، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ، ولأن الأصل عدمه .

﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها ، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها ، سواء كان موسراً أو معسراً ﴾

---

(١) سبل ضيعته : جعلها في سبيل الله (ف) . (٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

لا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها ، أو مثلها ، إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وهذا قول الحسن ، والنخعى ، وحماد ، والبتى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى ثور ، وقال الثورى ، وأبو حنيفة : لا يجتمع الغرم والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم .

وقال عطاء ، وابن سيرين ، والشعبى ، ومكحول : لا غرم على السارق إذا قطع ، ووافقهم مالك فى المعسر ، ووافقنا فى الموسر . قال أبو حنيفة : فى رجل سرق مرات ثم قطع : يغرم الكل إلا الأخيرة ، وقال أبو يوسف : لا يغرم شيئاً ، لأنه قطع بالكل ، فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة ، واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أقيم الحد[1] على السارق فلا غرم عليه » ، ولأن التضمين يقتضى التمليك ، والملك يمنع القطع ، فلا يجمع بينهما .

ولنا : أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية ، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة ، كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملوك . وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد بن إبراهيم مجهول ، قاله ابن المنذر . وقال ابن عبد البر : الحديث ليس بالقوى ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع ، وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ، ولا نسلمها لهم .

٧٣٠٢ (فصل)

وإذا فعل فى العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة : إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه ، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة فى العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ، ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : ترد العين ، وبنى هذا على أصله فى أن الغرم يسقط عنه القطع .

وأما إذا صبغه فقال : لا يرده ، لأنه لو رده لكان شريكا فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه ، وهذا ليس بصحيح ، لأن صبغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكا بالصبغ لسقط القطع ، وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ، ولزمه ردها . وقال صاحباه : لا يقطع ،

---

(١) أخرجه النسائى فى سننه بشرحه جـ ٨ ص ٩٣ (ف) .

ويسقط حق صاحبها منها بضربها ، وهذا شيء بناه على أصولهما فى أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه ، وهو غير مسلم لهما .

٧٣٠٣ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا أخرج النباش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع ﴾

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً ، وبه قال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والشعبى ، والنخعى ، وحماد ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثورى: لا قطع عليه ، لأن القبر ليس بحرز ، لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ ، والكفن لا يوضع فى القبر لذلك ، ولأنه ليس بحرز لغيره ، فلا يكون حرزاً له ، ولأن الكفن لا مالك له ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكا للميت ، أو لوارثه ، وليس ملكا واحد منهما ، لأن الميت لا يملك شيئاً ، ولم يبق أهلا للملك ، والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ، ولم يوجد ذلك .

ولنا قول الله تعالى (والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهُما[1]) وهذا سارق ، فإن عائشة رضى الله عنها قالت : « سارق[2] أمواتنا كسارق أحيائنا » وما ذكروه لايصح ، فإن الكفن يحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ، ويكتفى به فى حرزه ، ألا ترى أنه لايترك الميت فى غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك فى القبر وينصرف عنه . وقولهم: إنه لامالك له ممنوع ، بل هو مملوك للميت ، لأنه كان مالكا له فى حياته ، ولايزول ملكه إلاعما لاحاجة به إليه ، ووليه يقوم مقامه فى المطالبة كقيام ولى الصبى فى الطلب بماله .

إذا ثبت هذا : فلابد من إخراج الكفن من القبر ، لأنه الحرز ، فإن أخرجه من اللحد ووضعه فى القبر فلا قطع فيه ، لأنه لم يخرجه من الحرز ، فأشبه مالو نقل المتاع فى البيت من جانب إلى جانب ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم سمى القبر بيتاً .

٧٣٠٤ (فصـــل)

والكفن الذى يقطع بسرقته ما كان مشروعاً ، فإن كفن الرجل فى أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة فى أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه فى تابوت فسرقت التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٢) أخرجه الدارقطنى من حديث عمرة عنها (ف) .

أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شىء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه .

٧٣٠٥ (فصـــل)

وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت فى حقوقه وهذا من حقوقه .

والثانى : لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب فى السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكا للسارق وقد يئس من ذلك ههنا .

٧٣٠٦ ﴿ مســــألة ﴾

قال : ﴿ ولا يقطع فى محرم ولا آلة لهو ﴾

يعنى لا يقطع فى سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها ، سواء سرقة من مسلم أو ذمى ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمى يقطع وإن كان مسلماً ، لأنه مال لهم ، أشبه مالو سرق دراهمهم .

ولنا: أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ، ولأن مالا يقطع بسرقته من مال المسلم لا يقطع بسرقته من الذمى كالميتة والدم . وما ذكروه ينتقض بالخنزير ، ولا اعتبار به ، فإن الاعتبار بحكم الإسلام ، وهو يجرى عليهم دون أحكامهم ، وهكذا الخلاف معه فى الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً ، وأما آلة اللهو كالطنبور[1] والمزمار والشبابة[2] فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصاباً ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أصحاب الشافعى : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع ، وإلا فلا ، لأنه سرق ماقيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله ، وهو من أهل القطع ، فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً .

ولنا : أنه آلة للمعصية بالإجماع ، فلم يقطع بسرقته كالخمر ، ولأن له حقاً فى أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حليه تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً فى قياس قول أبى بكر ، لأنه متصل بما لا قطع فيه ، فأشبه الخشب والأوتار . وقال القاضى : فيه القطع ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه سرق نصاباً من حرزه ، فأشبه المنفرد .

---

(١) الطنبور : مايسمى بالعود (ف)

(٢) الشبابة ورد فى الموسوعة التيمورية ص ٢٠٣ مانصه (شبابة : بالتشديد — عند العامة هى: الأرغول أى المزمار من القصب فى الريف ويرادفها الأرغول ولعله الأرغن)(ف)

٧٣٠٧ (فصـــــل)

وإن سرق صليباً من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلا فقال القاضي: لاقطع فيه ، وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو الخطاب : يقطع سارقه ، وهو مذهب الشافعي . ووجه المذهبين ماتقدم . والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها : أن التي قبلها له كسره ، بحيث لاتبقى له قيمة تبلغ نصاباً ، وهمنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ، ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة ، فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما ، وغيرهما بخلافهما ، فتكون الصناعة غالبة عليه ، فيكون تابعاً للصناعة المحرمة ، فأشبه الإناء . ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسراً فعليه القطع ، لأنه غير مجمع على تحريمه ، وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب .

وإن سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضعه فيه ففيه القطع ، لأن الإناء لاتحريم فيه ، وإنما يحرم عليه بنيته وقصده ، فأشبه مالو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير ، أو سيفاً يعده لقطع الطريق . وإن سرق إناء فيه خمر يبلغ نصاباً فقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله ، لاشبهة له فيه . وقال غيره من أصحابنا : لايقطع ، لأنه تبع لما لاقطع فيه ، فأشبه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره . قال أبو إسحاق بن شاقلا : ولو سرق إداوة أو إناء فيه ماء فلاقطع فيه . كذلك ، ولو سرق منديلا فى طرفه دينار مشدود فعلم به فعليه القطع ، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه ، لأنه لم يقصد سرقته ، فأشبه مالو تعلق بثوبه . وقال الشافعي : يقطع ، لأنه سرق نصاباً ، فأشبه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب ، والفرق بينهما : أنه علم بالمسروق ههنا ، وقصد سرقته ، بخلاف الدينار ، فإنه لم يرده ولم يقصد أخذه ، فلايؤاخذ به بإيجاب الحد عليه .

٧٣٠٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولايقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده ، لأنه أخذَ مالهُ أخذهُ ، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ، ولا العبد فيما سرق من مال سيده ﴾

وجملته : أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال والده وإن سفل ، وسواء فى ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور وابن المنذر : القطع على كل سارق بظاهر الكتاب ، إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت [1] ومالك لأبيك » ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(١) سبق تخريجه .

« إن [1] أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » . وفى لفظ : « فكلوا من كسب أولادكم » . ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبى صلى الله عليه وسلم بأخذه ، ولا أخذ ما جعله النبى صلى الله عليه وسلم ما له مضافاً إليه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله . وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه فى قولهم جميعاً ، ووافقهم أبو ثور فيه . وحكى عن داود : أنه يقطع ، لعموم الآية .

ولنا : ماروى السائب بن يزيد ، قال : شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عمرو بن الحضرمى بغلام له ، فقال : « إن غلامى هذا سرق فاقطع يده : فقال عمر : ما سرق ؟ قال : سرق مرآة امرأتى ثمنها ستون درهما . فقال : أرسله لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكنه لو سرق من غيره قطع . وفى لفظ قال : مالكم سرق بعضه بعضاً ، لا قطع عليه » . رواه سعيد ، وعن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال : عبد لى سرق قباء لعبد لى آخر . فقال لا قطع ، مَالُكَ سَرَقَ مَالَكَ . وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد ، فتكون إجماعا ، وهذا يخص [2] عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ، لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم فى عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين .

٧٣٠٩ (فصـــل)

والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن فى هـذا . وبه قال الثورى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله ، لأنه عبد ما بقى عليه درهم ، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله ، لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله . وقال أبو ثور : يقطع بسرقة مال من عدا سيده ، ونحوه قوله مالك ، وابن المنذر .

ولنا : حديث عمر رضى الله عنه ، ولأن مالهم ينزل منزلة ماله فى قطعه ، فكذلك فى قطع عبده .

٧٣١٠ (فصـــل)

ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا . وبه قال الحسن ، والشافعى ، وإسحاق ، والثورى ، وأصحاب الرأى . وظاهر قول الخرقى : أنه يقطع ، لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه . وهو قول

---

(١) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه عن عائشة وفى لفظ أخرجه أحمد وأبو داود عن عبدالله بن عمرو (فكلوا من كسب أولادكم)

(٢) فى ٣٩ يخصص

مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه يحد بالزنا بجاريته ، ويقاد بقتله ، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبى .

ووجه الأول : أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ، ولأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد ، لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال .

٧٣١١ (فصـــل)

فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة .

ولنا : أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا .

٧٣١٢ (فصـــل)

وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان .

إحداهما : لا قطع عليه وهى اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة . لقول عمر رضى الله عنه لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمى حين قال له (إن غلامى سرق مرآة امرأتى : أرسله) لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم [1] وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتبسط فى مال الآخر عادة ، فأشبه الوالد والولد .

والثانية : يقطع ، وهو مذهب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبى . وللشافعى كالروايتين ، وقول ثالث : أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة ، لأنه لا حق له فيه ، ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه .

٧٣١٣ (فصـــل)

ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، وبه قال الشعبى ، والنخعى ، والحكم ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ، لظاهر الكتاب .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى عنه عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد (ف).

ولنا : ماروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس : أن عبداً من رقيق الخُمْس سرق من الخمس ، فدفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه . وقال : « مال الله سرق بعضه بعضاً » . ويروى ذلك عن عمر رضى الله عنه . وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال : أرسله ، فما من أحد إلا وله فى هذا المال حق . وقال سعيد : حدثنا هشيم ، أخبرنا مغيرة ، عن الشعبى ، عن على رضى الله عنه : أنه كان يقول : « ليس على من سرق من بيت المال قطع » . ولأن له فى المال حقاً ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من مال له فيه شركة .

ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ، أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك . وإن لم يكن من الغانمين ولا أحداً من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع ، لأن له فى الخمس حقاً . وإن أُخرِج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع ، وإن سرق من الخمس لم يقطع ، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع ، إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس .

٧٣١٤ (فصـــل)

وإن سرق من الوقف أو من غلته ، وكان من الموقوف عليهم ، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه ، لأنه شريك ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه . فإن قيل : فقد قلتم : لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير ، فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا : لأن للغنى فى بيت المال حقاً ، ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد إلا وله فى هذا المال حق » بخلاف وقف المساكين ، فإنه لا حق للغنى فيه .

٧٣١٥ (فصـــل)

قال أحمد : لا قطع فى المجاعة . يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ، لأنه كالمضطر . وروى الجوزجانى عن عمر أنه قال : « لا قطع فى عام سنة[1] » وقال : سألت أحمد عنه ، فقلت : تقول به ؟ قال : أى لعمرى ، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة ، وعن الأوزاعى مثل ذلك : وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشترى به ، فإن له شبهة فى أخذ ما يأكله أو ما يشترى به ما يأكله وقد روى عن عمر رضى الله عنه أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة انتحروا ناقة للمزنى ، فأمر عمر بقطعهم ، ثم قال لحاطب : إنى أراك تجيعهم ، فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم ، فأما الواجد لما يأكله ، أو الواجد لما يشترى به ، أو ما يشتريه ، فعليه القطع ، وإن كان بالثمن الغالى : ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ،

(١) سنة : قحط وجدب (ف)

ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، فأخذت من ماله ، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه ، لأنها تستحق قدر ذلك ، فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه . ولا على الضيف إذا منع قِرَاه ، فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك .

٧٣١٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ﴾ .

وجملة ذلك : أن القطع إنما يجب بأحد أمرين بينة ، أو إقرار لاغير .

فأما البينة : فيشترط فيها : أن يكونا رجلين ، مسلمين ، حرين ، عدلين . سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته ههنا ، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز ، وجنس النصاب وقدره ، ليزول الاختلاف فيه . فيقولا : نشهد أن هذا سرق كذا ، قيمته كذا ، من حرز ، ويصفا الحرز . وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه ، فيقولا : من حرز فلان ابن فلان ابن فلان ، بحيث يتميز من غيره . فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا مايوجب القطع ، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما ، على مامضى في الشهادة بالزنا ، وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق ، وإلا فلا .

٧٣١٧ (فصـل)

وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، أو قال : سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً ، لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض ، وقال الآخر أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويا ، فقال الآخر: مرويا ، لم يقطع أيضا ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه مالو اختلفا في الذكورية والأنوثية . وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غاب على ظنه أنه هروى ، والآخر أنه مروى ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيما

يخفى يبطل شهادتهما ، ففيما يظهر أولى ، ويحتمل : أن أحدهما ظن المسروق ذكراً ، وظنه الآخر أنثى ، فقد أوجب هذا رد شهادتهما . فكذلك ههنا .

الثانى[1] : الاعتراف ، فيشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال ابن أبى ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، ومحمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ، لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمى .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده ، عن أبى أمية المخزومى ، أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ، فقال له : « وما إخالك سرقت » . قال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع . ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره . وروى سعيد عن هشيم ، وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية ، عن الأعمش ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، قال : شهدت علياً وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده ، وفى لفظ فانتهره ، وفى لفظ فسكت عنه . وقال غير هؤلاء : فطرده ، ثم عاد بعد ذلك فأقر ، فقال له على : شهدت على نفسك مرتين ، فأمر به فقطع . وفى لفظ : قد أقررت على نفسك مرتين ، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ، ولأنه يتضمن إتلافاً فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الآدمى لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا .

٧٣١٨ (فصـــــل)

ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة ، من النصاب ، والحرز ، وإخراجه منه .

٧٣١٩ (فصـــــل)

والحر والعبد فى هذا سواء ، نص عليه أحمد ، وذلك لعموم النص فيهما ، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة . وفى رواية قال : كان عبداً ، يعنى الذى قطعه على ، ويعتبر أن يقر مرتين ، وروى مهنا عن أحمد . إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع ، وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ، ليكون على النصف من الحر ، والأول أصح ، لخبر على ، ولأنه إقرار بحد ، فاستوى فى عدده الحر كسائر الحدود .

٧٣٢٠ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع ﴾

---

(١) من أحد الأمرين الذين يجب القطع بهما . وأولهما فى أول المسألة .

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ، لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق : «ما إخالك[1] سرقت» عرّض له ليرجع ، ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمي ، فإنه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ، ولم يسقط غرم المسروق ، لأنه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو ، وليس بحد .

٧٣٢١ (فصل)

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره : وهذا قول عامة الفقهاء . روى عن عمر : أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا . فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : « ما إخالك سرقت » . وقال لماعز[2] « لعلك قبلت أولمست » . وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره ، وروى أنه طرده ، وروى أنه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق مالم يبلغ الإمام . فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تعافوا[3] الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد وجب » .

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه . وممن رأى ذلك الزبير ، وعمار ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير والزهري ، والأوزاعي . وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له مالم يبلغ الإمام . وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه ،

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي أمية المخزومي (ف)

(٢) أخرجه أحمدوالبخاري وأبو داود عن ابن عباس (ف)

(٣) أخرجه النسائي وأبو داود عن عبدالله ابن عمر (ف)

لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى ، وقد غضب النبى صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة فى المخزومية التى سرقت وقال : « أتشفع[1] فى حـد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى حكمه .

٧٣٢٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا اشترك الجماعة فى سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا ﴾

وبهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثورى ، وأبو حنيفة ، والشـافعى ، وإسحاق : لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ، لأن كل واحد لم يسرق نصابا ، فلم يجب عليه قطع ، كما لو انفرد بدون النصاب ، وهذا القول أحب إلى ، لأن القطع ههنا لا نص فيــه ، ولا هو فى معنى المنصوص والمجمع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ، لأنه مما يدرأ بالشبهات :

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطى القطع ، فإذا اشترك الجماعة فيـه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك الجماعة فى حمله ، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا ، وقال مالك : إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم ، كما لو انفرد كل واحد من قاطعى اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا : أنهم اشتركوا فى هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلا فحملوه ، وفارق القصاص ، فإنه يعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم فى جميع أجزاء اليد ، وفى مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة ، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال ، وسواء دخلا الحرز معاً ، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ، لأنهما اشتركا فى هتـك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً .

٧٣٢٣ (فصـــــل)

فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبى المسروق منه قطع شريكه فى أحد الوجهين ، كما لو شاركه فى قطع يد ابنه والثانى : لا يقطع ، وهو أصح ، لأن سرقتهما جميعاً صارت علة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ مَالهُ أخْذه بخلاف قطع يد ابنه ، فإن الفعل تمحض عدواناً ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى فى فعله ، وههنا فعله قد تمـكنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يجب القطع به ، كاشتراك العامد والخاطىء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما يوجب

(١) أخرجه البخارى ومسلم عن عائشة (ف).

القطع ، وإن أخرج الأب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان . وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر ، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ،ويحتمل أن يسقط عن شريكه، لأن السبب السرقة منهما ، وقد اختل أحد جزأيها ، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر فى سرقة نصاب ولم يقر الآخر ، فى القطع وجهان .

٧٣٢٤ (فصـــل)

قال أحمد فى رجلين دخلا داراً أحدهما فى سفلها ، جمع المتاع وشده بحبل ، والآخر فى علوها مد الحبل ، فرمى به وراء الدار، فالقطع عليهما ،لأنهما اشتركا فى إخراجه ، وإن دخلا جميعاً فأخرج أحدهما المتاع وحده ، فقال أصحابنا ، القطع عليهما ، وبه قال أبو حنيفة ، وصاحباه إذا أخرج نصابين .وقال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر : القطع على المخرج وحده ، لأنه هو السارق . وإن أخرج أحدهما دون النصاب ، والآخر أكثر من نصاب ، فتما نصابين ، فعند أصحابنا وأبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما ، وعند الشافعى وموافقيه لاقطع على من لم يخرج نصابا فإن أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع ، وعند الشافعى القطع على مخرج النصاب وحده ، وعند أبى حنيفة لا قطع على واحدمنهما ، لأن المخرجَ لم يبلغ نُصُبًا بعدد السارقين ، وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم ،وإن نقبا حرزاً ، ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده فأخرجه ، فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما ، وقال الشافعى : القطع على الخارج ، لأنه مخرج المتاع . وقال أبو حنيفة لاقطع على واحد منهما .

ولنا : أنهما اشتركا فى هتك الحرز وإخراج المتاع ، فلزمها القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه فى النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما ، ونقل عن الشافعى فى هذه المسألة قولان كالمذهبين فى الصورة التى قبلهـا .

٧٣٢٥ (فصـــل)

وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما ، لأن الأول لم يسرق ، والثانى لم يهتك الحرز ، وإنما سرق من حوز هتكه غيره ، فأشبه مالو نقب رجل وانصرف ، وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه . وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما ، وإن كان المأمور صبياً مميزاً ، لأن المميز له اختيار ، فلا يكون آلة للآمر ، كما لوأمره بقتل إنسان فقتله . وإن كان غير مميز وجب القطع على الآمر ، لأنه آلته . وإن اشترك رجلان فى النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده ، أو أخذه وناوله للآخر خارجا من الحرز ، أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر ، فالقطع على الداخل وحده ، لأنه مخرج المتاع وحده ، مع المشاركة فى النقب . وبهذا قال الشافعى ،

وأبو ثور ، وابن المنذر وقال أبو حنيفة لاقطع عليهما ، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ، ويده على السرقة فلم يلزمه القطع ، كما لو أتلفه داخل الحرز .

ولنا : أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه ، فوجب عليه القطع كما لو خرج به ، ويخالف [ما] إذا أتلفه ، فإنه لم يخرجه من الحرز .

٧٣٢٦ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتى مالك المسروق يدعيه ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وقال أبو بكر : يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لعموم الآية ، ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة كحد الزنا .

ولنا : أن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له فى دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة . وعلى هذا يخرج الزنا ، فإنه لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع فى الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمى ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه فى الطلب ، وقال القاضى : إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب ، لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس ، لأنه لا حق عليه لغير الغائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يحبس ، وفى مسألتنا تعلق به حق الله تعالى ، وحق الآدمى ، فحبس لما عليه من حق الله تعالى . فإن كانت العين فى يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب ، وإن لم يكن فى يده شىء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

٧٣٢٧ (فصــــــل)

ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك : لم تسرق منى ، ولكن غصبتنى ، أو كان لى قبلك وديعة فجحدتنى ، لم يقطع ، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعى ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتنيه أو جحدتنيه ، لم يقطع. وبه قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر غصبتنيه أو جحدتنيه قطع .

ولنا : أنه لم يوافق على سرقة نصاب ، فلم يقطع كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع ، وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع ، لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل : قد فقدته من مالى ، فينبغى أن يقطع ، لما روى عن عبد الرحمن بن ثعلبة

الأنصارى عن أبيه « أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إنى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى . فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم إليهم ، فقالوا : إنا افتقدنا جملا لنا ، فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثعلبة : أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول : الحمد لله الذى طهرنى منك ، أردت أن تدخلى جسدى النار » أخرجه ابن ماجه .

٧٣٢٨ (فصــــل)

ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره . وإن قال : أحلفوه لى إنى سرقت منه لم يحلف ، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة ، وفى إحلافه عليها قدح فى الشهادة . وإن قال : الذى أخذته ملك لى كان لى عنده وديعة ، أو رهناً ، أو ابتعته منه ، أو وهبه لى ، أو أذن لى فى أخذه ، أو غصبه منى ، أومن أبى ، أو بعضه لى ، فالقول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه ، لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله ، وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقطع ، لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى ألا يجب قطع سارق ، فتفوت مصلحة الزجر .

وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع ، لأنه يعلم كذبه ، وإلا سقط عنه القطع ، والأول أولى ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره ، كما أن الشرع اعتبر فى شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً ، على أنه لا يفضى إليه لا زما فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ، ولا يهتدون إليه . وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا ، وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه ، وسقط الحد وجها واحداً .

كتاب قطاع الطريق

الأصل فى حكمهم قول الله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِى الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ) وهذه الآية فى قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت فى قطاع الطريق من المسلمين ، وبه يقول مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى — وحكى عن ابن عمر أنه قال : نزلت هذه الآية فى المرتدين ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم ، لأن سبب نزولها قصة العرنيين ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة ، فاستاقوا إبل الصدقة ، فبعث النبى صلى الله عليه وسلم من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاهم فى الحرة حتى ماتوا قال أنس : فأنزل الله تعالى فى ذلك (إنما جزاء الذينَ يحاربونَ الله) الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائى ، ولأن محاربة الله رسوله إنما تكون من الكفار ، لا من المسلمين .

ولنا : قول الله تعالى : (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ[1]) ، والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ، ويسقط عنهم القتل والقطع فى كل حال ، والمحاربة قد تكون من المسلمين ، بدليل قوله تعالى : (يَاأَيُّهَا الذينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِىَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فإِنْ لَمْ تَفْعَلوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ[2]) .

٧٣٢٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح فى الصحراء ، فيغصبونهم المال مجاهرة ﴾

وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التى نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة .

أحدها : أن يكون ذلك فى الصحراء . فإن كان ذلك منهم فى القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم ، وظاهر كلام الخرقى : أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة ، والثورى ، وإسحاق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء ، ولأن من فى المصر يلحق به الغوث غالباً ، فتذهب شوكة المعتدين ، ويكونون مختلسين ، والمختلس ليس بقاطع ، ولا حد عليه . وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع ، حيث كان ، وبه قال الأوزاعى ، والليث ، والشافعى ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ، لتناول الآية بعمومها كل محارب ، لأن ذلك إذا وجد فى المصر كان أعظم خوفاً ، وأكثر ضرراً ، فكان ذلك أولى .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٤ . (٢) سورة البقرة آية ٢٧٨ — ٢٧٩

وذكر القاضى أن هذا إن كان فى المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث ، فليس هؤلاء بقطاع طريق ، لأنهم فى موضع يلحقهم الغوث عادة ، وإن حصروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهله ، أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة ، فهم محاربون ، لأنهم لا يلحقهم الغوث ، فأشبه قطاع الطريق فى الصحراء .

الشرط الثانى : أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين ، لأنه لا سلاح معهم .

ولنا . أن ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف ، فأشبه الحديد .

الشرط الثالث : أن يأتوا مجاهرة ، ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين ، لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة . وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق .

٧٣٣٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال ، وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فى مقام واحد ، ثم حسمتا وخلى ﴾

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ، و مجلز ، وحماد ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وعن أحمد ، : إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كما لو زنى وسرق . وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب ، والقطع والنفى ، لأن أو تقتضى التخيير ، كقوله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَاتُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَو كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ » . وهذا قول سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد والحسن ، والضحاك ، والنخعى ، وأبى الزناد ، وأبى ثور ، وداود . وروى عن ابن عباس : ما كان فى القرآن (أو) فصاحبه بالخيار : وقال أصحاب الرأى : إن قَتَل قُتِل ، وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع ، فكان للإمام فعلهما ، كما لو قتل وقطع فى غير قطع طريق . وقال مالك : إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلداً ذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لا رأى له قطعه ، ولم يعتبر فعله .

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .

ولنا : على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يحل دام أمرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » فأما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قولنا. فإما أن يكون توقيفاً أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة ، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعُرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف كـكفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ، كـكفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق ، وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وهذا يرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنايات ، وهو مخالف للأصول التي ذكرناها .

وأما قول أبي حنيفة : فلا يصح ، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق ، وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذ كان فيها قتل سقط مادونه ، كما لو سرق وزنى وهو محصن .

وقد روى عن ابن عباس قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا برزه [1] الأسلمى ، فجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل . ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف . وقيل إنه رواه [2] أبو داود . وهذا كالمسند ، وهو نص . فإذا ثبت هـذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس .

---

(١) فى المطبوعة : أبا بردة . واخترنا ما فى المخطوطات .

(٢) الحق أنه لم يروه أبو داود ، وقد ورد فيه عن أنس بن مالك أن قوماً من عكل أو قال من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووا المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم خبرهم من أول النهار فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم فى آثارهم فما ارتفع النهار حتى جىء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وألقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون . قال أبو قلابة ــ وهو الراوى، عن أنس ــ فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله » ج ٢ ص ٤٤٤ .

وفيه عن أنس أيضاً بهذا الحديث قال فيه فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى طلبهم قافلة فأتى بهم قال : فأنزل الله تبارك وتعالى فى ذلك إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً الآية .

قال أنس : (فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا) .

وعن ابن قال : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . إلى قوله (غفور رحيم) نزلت هذه الآية فى المشركين فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذى أصابه ج ٢ ص ٤٤٥

عكل : بضم العين وسكون الـكاف قبيلة نسبت إلى امرأة اسمها عكل وقد حضنت ولد عوف بن إياس فغلبت عليهم فنسبوا إليها .

الأولى : إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب فى ظاهر المذهب ،وقتله متحتّم لا يدخله عفو [١] . أجمع على هذا كل أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، وبه قال سليمان بن موسى ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولأنه حد من حدود الله تعالى ، فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود . وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان .

إحداها : لا يعتبر ، بل يؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذمى ، والأب بالابن ،لأن هذا القتل حد لله تعالى ، فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة .

والثانية : تعتبر المكافأة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يقتل [٢] مسلم بكافر » ، والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتام ، ولم يسقط القصاص . فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً ، أو الحر عبداً ، أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال ، وغرم دية الذمى وقيمة العبد . وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفى ، وذكر القاضى : أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال ، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم . وإذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) [٣] والكلام فيه فى ثلاثة أمور .

أحدها : فى وقته . ووقته بعد القتل ، وبهذا قال الشافعى . وقال الأوزاعى ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف يصلب حياً ، ثم يقتل مصلوباً ، يطعن بالحربة ، لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحى لا الميت ، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر الأجزية . ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز .

ولنا : أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً ، والترتيب بينهما ثابت بغير . خلاف ، فيجب تقديم

عرينه : بضم العين وفتح الراء وسكون الياء بطن من بجيلة . اجتووا المدينة : كرهوا المقام فيها لما مرضوا بها .
اللقاح : جمع لقحة بكسر اللام وفتحها وسكون القاف وهى ذوات اللبن من الإبل .
سمر أعينهم : كحلهم بمسامير محماة .
الحرة : أرض ذات حجارة سود بالمدينة . يكدم الأرض يتناولها بفمه ويعض عليها بأسنانه وفى تفسير بن كثير ج ٢ ص ٥١ قال أبو عبد الله الشافعى أنبأنا إبراهيم بن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس فى قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا أقبلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض) انتهى (ف)

(١) فى المخطوطة ١٨ : ولا يجوز العفو . (٢) لا يقتل مؤمن بكافر أخرجه البخارى وأبو داود عن على (ف)
(٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

الأول فى اللفظ ، كقوله تعالى « إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ »[١] ولأن القتل إذا أطلق فى لسان الشرع كان (قتلا)[٢] بالسيف . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب[٣] الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل[٤] » وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفى صلبه حياً تعذيب له ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ، وقولهم إنه جزاء على المحاربة قلنا : لو شرع لردعه لسقط بقتله ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا : هذا لازم لهم ، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً .

الثانى : فى قدره ولا توقيت فيه ، إلا قد ما يشتهر أمره ، قال أبو بكر لم يوقت أحمد فى الصلب ، فأقول يصلب بقدر ما يقع عليه الإسم ، والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى من الشهرة ، لأن المقصود يحصل به ، وقال الشافعى : يصلب ثلاثاً ، وهو مذهب أبى حنيفة . وهذا توقيت بغير توقيف . فلا يجوز مع أنه فى الظاهر يفضى إلى تغيره ونتنه ، وأذى المسلمين برائحته ونظره ، ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه ، فلا يجوز بغير دليل.

الثالث : فى وجوبه . وهذا واجب حتم فى حق من قتل وأخذ المال ، لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأى : إن شاء الإمام صلب . وإن شاء لم يصلب .

ولنا : حديث ابن عباس : أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب . ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله ، فيغسل ويكفن ، ويصلى عليه ويدفن .

٧٣٣١ (فصل)

وإن مات قبل قتله لم يصلب . لأن الصلب من تمام الحد ، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمته[٥] وإن قتل فى المحاربة بمثقل قتل كما لو قتل بمحدد لأنهما سواء فى وجوب القصاص بهما ، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير ، فظاهر كلام الخرقى : أنهم يقتلون أيضاً ، لأنهم دخلوا فى العموم .

الحال الثانى : قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون . وعن أحمد رواية أخرى . أنهم يصلبون ، لأنهم محاربون يجب قتلهم ، فيصلبون كالذين أخذوا المال . والأولى أصح ، لأن الخبر المروى فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جناياتهم بأخذ المال مع القتل تزيد

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٨ (٢) ساقطه من ٣٩

(٣) أخرجه أحمد ومسلم عن شداد بن أوس(ف) . (٤) فى ١٨ : فأحسنوا القتلة .

(٥) فى ١٨ : من تمامه .

على الجناية بالقتل وحده ، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا ، والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال .

٧٣٣٢ (فصــل)

وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين .

إحداهما : لا يتحتم ، لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح ، فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل ، والصلب ، والقطع ، والنفي ، فلم يتعلق بالمحاربة غيرها ، فلا يتحتم ، بخلاف القتل ، فإنه حد فتحتم كسائر الحدود ، فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص .

والثانية : يتحتم ، لأن الجراح تابعة للقتل ، فيثبت فيها مثل حكمه ولأنه نوع قود أشبه[1] القود في النفس ، والأولى أولى ، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية ، وإن جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح ، وقتل للمحاربة ، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح ، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل .

ولنا : أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة ، فيجب بها في المحاربة كالقتل ، ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد ، وإنما هو قصاص متمحض ، فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة ، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل ، فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل .

الحال الثالث : أخذ المال ولم يقتل ، فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا معنى قوله سبحانه « من خلاف[2] » وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ، ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقق المخالفة ، وليكون أرفق به في إمكان مشيه ، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل ، بل يقطعان معاً ، يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ، ثم برجله ، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي . ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين .

فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص ، أو لمرض ، فمقتضى كلام الخرقي سقوط القطع عنه ، سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى ، أو بالعكس ، لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس ، إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما ، وهذا مذهب أبي حنيفة . وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه . فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى . وحدها ، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت

---

(١) في المخطوطة ١٨ و٣٩ : فأشبه .　(٢) سورة المائدة آية ٣٣ .

يمنى يديه[1] ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً ، وهو مذهب الشافعى. ولا نعلم فيه خلافا ، لأنه وجد فى محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه ، كما لو كانت اليد ناقصة ، بخلاف التى قبلها ، وإن كان ما وجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفه لم يقطع ، وكان حكمه حكم المعدوم . وإن قالوا لا يفضى إلى تلفه ففى قطعه روايتان ذكرناهما فى قطع السارق :

الحال الرابع : إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

الحال الخامس : إذا تابوا قبل القدرة عليهم . ويأتى ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى :

٧٣٣٣ ﴿ مسألة ﴾

﴿ ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق فى مثله ﴾ .

وبهذا قال الشافعى ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأبو ثور : للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب ، لأنه محارب لله ولرسوله ، ساع فى الأرض بالفساد ، فيدخل فى عموم الآية . ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا فى ربع دينار[2] » ، ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة فى حق غير المحارب ، فلا تتغلظ فى المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يغلظ بالانحتام ، كذلك ههنا تتغلظ بقطع الرجل معها ، ولا تتغلظ بما دون النصاب . وأما الحرز فهو معتبر ، فإنهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع ، وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا فى السرقة . وقياس قول الشافعى وأصحاب الرأى : أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ، ويشترط أيضاً ألا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا فى المسروق .

٧٣٣٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون فى بلد ﴾

وجملته : أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا . ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض ، لقول الله تعالى : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ »[3] ويروى عن ابن عباس أن النفى يكون فى هذه الحالة ، وهو قول النخعى ، وقتادة ، وعطاء الخراسانى .

والنفى هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان ، فلا يتركون يأوون بلداً ، ويروى نحو هذا عن الحسن ، والزهرى : وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى غيره ، كنفى الزانى . وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال

(١) فى ١١ يده اليمنى (٢) أخرجه الشيخان عن عائشة (ف) (٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

أبو الزناد : كان منفى الناس إلى باضع [1] ، من أرض الحبشة ، وذلك أقصى تهامة اليمن . وقال مالك : يحبس فى البلد الذى ينفى إليه ، كقوله فى الزانى ، وقال أبو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ، ونحو هذا قال الشافعى ، فإنه قال فى هذه الحال : يعزرهم الإمام . وإن رأى أن يحبسهم حبسهم، وقيل عنه .النفى طلب الإمام لهم ، ليقيم فيهم حدود الله تعالى ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح : يحبسهم فى غير بلدهم ، وهذا مثل قول مالك ، وهذا أولى ، لأن تشريدهم إخراج لهم ، إلى مكان يقطعون فيه الطريق ، ويؤذون به الناس ، فكان حبسهم أولى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى ، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم ، فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم .

ولنا : ظاهر الآية ، فإن النفى الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك ، وهما يتنافيان ، فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ »[2] ، وهذا يتناول نفيه من جميعها ، وما ذكروه يبطل بنفى الزانى ، فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ، ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم ، فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم ، وتحسن سيرتهم ، ويحتمل أن ينفوا عاما كنفى الزانى .

٧٣٣٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى ، وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال ، إلا أن يعفى لهم عنها ﴾

لا نعلم فى هذا خلافاً بين أهل العلم . وبه قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وأبو ثور ، والأصل فى هذا قول الله تعالى : « إِلاَّ الذينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عليْهِمْ فاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيم[3] » . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفى ، ويبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح ، وغرامة المال ، والدية لما لاقصاص فيه .

فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شىء من الحدود ، لقول الله تعالى : « إِلاَّ الذينَ تابُوا مِنْ قبلِ أَنْ تقدِرُوا عليْهِم[4] » فأوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة ، فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن فى قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً فى توبته ، والرجوع عن محاربته وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلاحاجة إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

---

(١) باضع : فى مراصد الإطلاع ج ١ ص ١٥٤ (جزيرة فى بحر اليمن وهى اليوم خراب) (ف)

(٢) سورة المائدة آية ٣٣ . (٣) سورة المائدة آية ٣٤ . (٤) سورة المائدة آية ٣٤ .

٧٣٣٦ (فصـــل)

وإن فعل المحارب مايوجب حدا لايختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه فذكر القاضى أنها تسقط بالتوبة ، لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة ، إلاحد القذف ، فإنه لايسقط ، لأنه حق آدمى ، ولأن فى إسقاطها ترغيباً فى التوبة ، ويحتمل ألا تسقط ، لأنها لاتختص المحاربة ، فكانت فى حقه كهى فى حق غيره ، وإن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول ، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره .

٧٣٣٧ (فصـــل)

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان :

إحداهما : يسقط عنه ، لقول الله تعالى : « واللَّذانِ يأتيانِها منكم فآذوهما ، فإنْ تابا وأصلحا فأعرِضوا عنهما »[١] وذكر حد السارق ، ثم قال : « فمنْ تابَ منْ بعدِ ظلمِه وأصلحَ فإنّ الله يتوب عليه[٢]) وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « التائب[٣] من الذنب كمن لاذنب له » . ومن لاذنب له لاحد عليه ، وقال فى ماعز لما أخبر بهربه : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه[٤] ؟ » . ولأنه خالص حق الله تعالى ويسقط بالتوبة كحد المحارب .

والرواية الثانية : لايسقط ، وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، وأحد قول الشافعى ، لقول الله تعالى : « الزانيةُ والزانى فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مائةَ جلدة[٥] » ، وهذا عام فى التائبين وغيرهم ، وقال تعالى : « والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديَهما[٦] » ولأن النبى صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية ، وقطع الذى أقر بالسرقة ، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد ، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة ، فقال فى حق المرأة : «لقد تابت[٧] توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » . وجاء عمرو ابن سمرة[٨] إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله إنى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى ، وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد عليهم ، ولأن الحد كفارة ، فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه ، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة ، أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان .

(١) سورة النساء آية ١٦ . (٢) سورة المائدة آية ٣٩ . (٣) أخرجه ابن ماجه عن ابن مسعود (ف)
(٤) أخرجه أبو داود عن نعيم بن هزال (ف) (٥) سورة النور آية ٢ (٦) سورة المائدة آية ٣٨
(٧) أخرجه أبو داود عن عمران بن حصين (٨) أخرجه ابن ماجه عن ثعلبة (ف)

أحدهما : يسقط بمجردها ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنها توبة مسقطة للحد ، فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه .

والثانى : يعتبر إصلاح العمل ، لقول الله تعالى « فَإِن تَابَا وأَصْلَحَا فأعرِضُوا عنهما[1] » وقال : «فمن تابَ من بعدِ ظلمهِ وأصلح فإنّ الله يتوبُ عليه[2] » ، فعلى هـذا القول يعتبر مضى مدة يعلم بهـا صدق توبته ، وصلاح نيته ، وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعى : مدة ذلك سنة ، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

٧٣٣٨ (فصـــــل)

وحكم الردء[3] من القطاع حكم المباشر ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعى : ليس على الردء إلا التعزير ، لأن الحد يجب بارتـكاب المعصية ، فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود .

ولنـا : أنه حكم يتعلق بالمحاربة ، فاستوى فيه الردء والمباشر ، كاستحقاق الغنيمة . وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة ، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، بخلاف سائر الحدود ، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم ، فيجب قتل جميعهم ، وإن قتـل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم ، كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم .

٧٣٣٩ (فصـــــل)

وإن كان فيهم صبى أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره ، فى قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يسقط الحد عن جميعهم ، ويصير القتـل للأولياء ، وإن شاءوا قتـلوا ، وإن شاءوا عفوا ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة فى فعل واحد شبهة فى حق الجميع .

ولنا : أنها شبهة اختص بها واحـد ، فلم يسقط الحد عن الباقين ، كما لو اشتركوا فى وطء امرأة . وما ذكروه لا أصل له ، فعلى هذا لاحد على الصبى والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المـال ، لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذا من المـال فى أموالهما ، ودية قتيلهما على عاقلتهما ، ولا شىء على الردء لهما ، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى ، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شىء لأنهما لم يثبت فى حقهما حكم المحاربة ، وثبوت الحـكم فى حق الردء ثبت بالمحاربة .

٧٣٤٠ (فصـــــل)

وإن كان فيهم امرأة ثبت فى حقها حكم المحاربة ، فمتى قتلت وأخذت المـال فحدها حد قطاع الطريق

(١) سورة النساء آية ١٦ (٢) سورة المائدة آية ٣٩

(٣) هو الذى يحمى ظهر المحارب من القطاع ، أو يحرس الطريق .

وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد ، ولا على من معها ، لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل ، فأشبهت الصبى والمجنون .

ولنا أنها تحد فى السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل ، وتخالف الصبى والمجنون ، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود ، فلزمها هذا الحد كالرجل .

إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها ، لأنهم ردء لها ، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها ، لأنها ردء له كالرجل سواء . وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم . وأموالهم بكل حال ، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين .

٧٣٤١ (فصــــــل)

وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى ، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها ، وإن كانت تالفة أو معدومة[1] وجب ضمانها على آخذها . وهذا مذهب الشافعى ، ومقتضى قول أصحاب الرأى : أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها ، كقولهم فى المسروق إذا قطع السارق . ووجه المذهبين ماتقدم فى السرقة ، ويجب الضمان على الآخذ دون الرِّدء ، لأن وجود الضمان ليس بحـــد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب. ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ، ولو وجب الضمان فى السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء ، لما ذكرنا والله أعلم .

٧٣٤٢ (فصـــــــل)

إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام .

القسم الأول : أن تكون خالصة لله تعالى فهى نوعان :

أحدهما : أن يكون فيها قتل ، مثل أن يسرق ويزنى وهو محصن ، ويشرب الخمر ويقتل فى المحاربة فهذا يقتل ، ويسقط سائرها ، وهذا قول ابن مسعود ، وعطاء ، والشعبى ، والنخعى ، والأوزاعى ، وحماد ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وقال الشافعى : يستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً .

ولنا : قول ابن مسعود . قال سعيد : حدثنا حسان بن على ، حدثنا مجالد ، عن عامر ، عن مسروق ، عن عبد الله ، قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . وقال إبراهيم : يكفيه القتل .

(١) فى المخطوطة ١٨ : وإن تلفت أو عدمت .

وقال حدثنا هشيم ، أخبرنا حجاج ، عن إبراهيم . والشعبي وعطاء ، أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت فى عصر الصحابة والتابعين ، ولم يظهر لها مخالف ، فكانت إجماعا . ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل ، فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال ، فإنه يكتفى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ، ولا فائدة فيه ، فلا يشرع ويفارق القصاص ، فإن فيه غرض التشفى والانتقام ، ولا يقصد منه مجرد الزجر .

إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغى أن يقتل للمحاربة ، ويسقط الرجم ، لأن فى القتل للمحاربة حق آدمى فى القصاص ، وإنما أثرت المحاربة فى تحريمه وحق الآدمى يجب تقديمه .

النوع الثانى : ألا يكون فيها قتل ، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ، ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب الخمر وزنى وسرق حد للشرب أولا ، ثم حد للزنا ، ثم قطع للسرقة . وإن أخذ المال فى المحاربة قطع لذلك ، ويدخل فيه القطع للسرقة ، لأن محل القطعين واحد ، فتداخلا كالقتلين . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة ، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ، ثم يحد للشرب .

ولنا : أن حد الشرب أخف ، فيقدم كحد القذف ، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فى السنة ومجمع على وجوبه . وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ، ووقع الموقع ، ولا يوالى بين هذه الحدود ، لأنه ربما أفضى إلى تلفه ، بل متى برأ من حد أقيم الذى يليه .

القسم الثانى : الحدود الخالصة للآدمى ، وهو القصاص ، وحد القذف ، فهذه تستوفى كلها ، ويبدأ بأخفها ، فيحد للقذف ، ثم يقطع ، ثم يقتل ، لأنها حقوق الآدميين أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم . وهذا قول الأوزاعى ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : يدخل ما دون القتل فيه ، احتجاجا بقول ابن مسعود ، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى .

ولنا : أن ما دون القتل حق لآدمى ، فلم يسقط به كذنوبهم ، وفارق حق الله تعالى ، فإنه مبنى على المسامحة .

القسم الثالث : أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع .

أحدها : أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وعن مالك أن حدى الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين .

ولنا : أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل ، فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ، ولا نسلم استواءهما ،

فإن حد الشرب أربعون ، وحد القذف ثمانون ، وإن سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما[1] ، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما فى حد الزنا ، لأن الأقل مما يتداخل يدخل فى الأكثر . وفارق القتلين والقطعين ، لأن المحل يفوت بالأول ، فيتعذر استيفاء الثانى ، وهذا بخلافه .

فعلى هذا يبدأ بحد القذف ، لأنه اجتمع فيه معنيان : خفته ، وكونه حقاً لآدمى شحيح . إلا إذا قلنا : حد الشرب أربعون ، فإنه يبدأ به لخفته ، ثم بحد القذف ، وأيهما قدم فالآخر يليه ، ثم بحد الزنا ، فإنه لا إتلاف فيه ، ثم بالقطع ، هكذا ذكره القاضى . وقال أبو الخطاب : يبدأ بالقطع قصاصا ، لأنه حق آدمى متمحض ، فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمى ، ثم بحد الشرب ، فإذا برأ حد للزنا ، لأن حق الآدمى يجب تقديمه لتأكده .

النوع الثانى : أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمى ، وفيها قتل ، فإن حدود الله تعالى تدخل فى القتل ، سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم فى الزنا ، والقتل للمحاربة ، أو الردة ، أو لحق آدمى كالقصاص لما قدمناه : وأما حقوق الآدمى فتستوفى كلها ، ثم إن كان القتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية ، لأنه لا بد من فوات نفسه ، فلا فائدة فى التأخير ، وإن كان القتل حقا لآدمى انتظر باستيفائه الثانى برأه من الأول لوجهين

أحدهما : أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص ، فيفوت حق الآدمى .

الثانى : أن العفو جائز ، فتأخيره يحتمل أن يعفو الولى فيحيا ، بخلاف القتل حقاً لله سبحانه .

النوع الثالث : أن يتفق الحقان فى محل واحد ، ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصاً واحداً ، فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كالرجم فى الزنا ، وما هو حق لآدمى كالقصاص ، قدم القصاص لتأكد حق الآدمى ، وإن اجتمع القتل للقتل فى المحاربة والقصاص ، بدىء بأسبقهما ، لأن القتل فى المحاربة فيه حق لآدمى أيضاً ، فيقدم أسبقهما ، فإن سبق القتل فى المحاربة استوفى ، ووجب لولى المقتول الآخر ديته فى مال الجانى . وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ، ولم يصلب ، لأن الصلب من تمام الحد ، وقد سقط الحد بالقصاص ، فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولى المقتول فى المحاربة ديته ، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص ، فصار الوجوب إلى الدية ، وهكذا لو مات القاتل فى المحاربة ، وجبت الدية فى تركته ، لتعذر استيفاء القتل من القاتل .

ولو كان القصاص سابقاً فعفا ولى المقتول استوفى للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية . وهذا مذهب الشافعى ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه ، سواء تقدم سببه أو تأخر . وإن عفا ولى الجناية استوفى الحد ، فإذا قطع يداً وأخذ

(١) فى المخطوطة ١٨ : التداخل .

المال فى المحاربة قطعت يده قصاصاً ، وينتظر برؤه ، فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإنما قدم القصاص فى القطع دون القتل لأن القطع فى المحاربة حد متمحض،وليس بقصاص ، والقتل فيها يتضمن القصاص ، ولهذا لو فات القتل فىالمحاربة وجبت الدية ، ولو فات القطع لم يجب له بدل . وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع فى المحاربة فقطع يده قصاصاً فإن رجله تقطع ، وهل تقطع يده الأخرى ؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقى من العضوين اللذين استحق قطعهما ، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث ، فلم يجب قطع بدله ، كما لو ذهب بعدوان أو بمرض . وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية .

وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته ، أو كان المقطوع غير العضو الذى وجب قطعه فى المحاربة ، مثل أن وجب عليه القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فىالمحاربة ، فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين فى قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه . إن قلنا : تقطع ثمّ قطعت ههنا ، وإلا فلا ، وإن سرق وأخذ المال فى المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما ، فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمناه ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين. فإن قلنا: تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ، ولاتقطع رجله المحاربة حتى تبرأ يده . وهل تقطع يسرى يديه للمحاربه ؟ على وجهين .

٧٣٤٣ (فصل)

وإن سرق وقتل فى المحاربه ولم يأخذ المال قتل حتما ، ولم يصلب ولم تقطع يده ، لأنهما حدان فيهما قتل ، فدخل مادون القتل فيه ، ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ، ولم يوجد ، وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا تداخلا ، وإن قتل فى المحاربة جماعة قتل بالأول حتما ، وللباقين ديات أوليائهم ، لأن قتله استحق بقتل الأول ، وتحتم بحيث لايسقط ، فتعينت حقوق الباقين فى الدية كما لو مات .

٧٣٤٤ (فصل)

إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متاعه ، قبلت شهادتهما ، ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه ، أم لا ؟ لأنه لايسألهما مالم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته ، لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا فى الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه .

كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى « يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوه[1] » — إلى قوله — فَهَلْ أَنْتُم مُنْتَهُونَ ؟ » وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » . رواه أبوداود ، والإمام أحمد . وروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الخمر ، وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه »[2] . رواه أبوداود . وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر . وأجمعت الأمة على تحريمه . وإنما حكى عن قدامة بن مظعون ، وعمرو بن معد يكرب ، وأبي جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا هى حلال لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا »[3] الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية ، وتحريم الخمر ، وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها ، فرجعوا إلى ذلك ، فانعقد الإجماع — فمن استحلها الآن فقد كذّب النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ، ويستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر ، فقال له عمر : ما حملك على ذلك؟ فقال : إن الله عزوجل يقول : «ليسَ عَلَى الَّذِينَ آمنوا وَعملُوا الصَّالِحَات جُنَاح فيما طعموا »[4] وإنى من المهاجرين الأولين، من أهل بدر وأحد ، فقال عمر للقوم : أجيبوا الرجل . فسكتوا عنه فقال لابن عباس : أجبه . فقال : إنما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين ، لمن شربها قبل أن تحرم ، وأنزل :[5] (إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ وَالأَنصابُ » [الآية] على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها ، فقال على بن أبى طالب : إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، فاجلدوه ثمانين . فجلده عمر ثمانين جلدة .

وروى الواقدى أن عمر قال له : أخطأت التأويل يا قدامة. إذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك، وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر ، فقال لهم يزيد بن أبى سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم ، بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا)[3] الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه : إن أتاك كتابى هذا نهاراً فلا تنتظر بهم إلى الليل

(١) سورة المائدة آية ٩٠ (٢) على هامش ١٨ : وحاضر مجلسها . (٣) سورة المائدة آية ٩٣
(٤) سورة المائدة آية ٩٣ (٥) سورة المائدة آية ٩٠

وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم إلى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلى : ماترى ؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا فى دين الله مالم يأذن الله فيه ، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعمو آنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفترى بعضنا على بعض ، فجدهم عمر ثمانين [ثمانين] [1] .

إذا ثبت هذا فالمجتمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم ، وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى .

٧٣٤٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة ، إذا شربها وهو مختار لشربها ، وهو يعلم أن كثيرها يسكر ﴾

الكلام فى هذه المسألة فى فصول .

٧٣٤٦ أحـــــدها

إن كل مسكر حرام ، قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه . وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عمر وأبى هريرة ، وسعد بن أبى وقاص ، وأبى بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضى الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة فى عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبيذ الحنطه والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال ، إلا ما بالغ السكر . فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم ، قليله وكثيره ، لما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « حرمت [2] الخمر لعينها ، والمسكر من كل شراب » .

ولنا : ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كل مسكر حرام . قال : وما أسكر منه الفرق [3] فملء الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضى الله عنه نزل تحريم الخمر وهى

---

(١) ساقطة من المخطوطة ٣٩

(٢) أخرج ابن مردويه عن ابن عباس قال : حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب (ف)

(٣) الفرق : مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وهو بسكون الراء وفتحها (ف)

من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل. متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب، فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح . وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فضعفها كلها ، وبين عللها ، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل مسكر حرام » .

٧٣٤٧ (الفصل الثاني)

أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرها ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وهو قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وقالت طائفة : لا يحد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولا فلا حد عليه ، لأنه مختلف فيه ، فأشبه النكاح بلا ولي .

ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ، فوجب الحد بقليله كالخمر ، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه . وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه ، والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين .

أحدهما : أن فعل المختلف فيه ههنا داعية[1] إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه .

الثاني : أن السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه ، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته ، بخلاف غيره من المجتهدات . قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها كل مسكر حرام » .

٧٣٤٨ (فصل)

وإن ثرد[2] في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة ،

(١) في المخطوطة ٣٩ : داع (٢) أي صنع به ثريداً .

مات اللائى أسلمن ، ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات ، وله اختيار الباقيات ، وله اختيار بعض هؤلاء ، لأن الاختيار ليس بعقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن ، والاعتبار فى الاختيار بحال ثبوته ، وحال ثبوته كنّ أحياء ، وإن أسلمت واحدة منهن فقال : اخترتها ، جاز . فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه انفسخ نكاح البواقى ، وإن قال للمسلمة : اخترت فسخ نكاحها لم يصح ، لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع ، والاختيار للأربع ، وهذه من جملة الأربع ، إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ، لأنه كناية ، ويكون طلاقه لها اختياراً لها .

وإن قال : اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح ، لأنه ليس بوقت للاختيار ، لأنها جارية إلى بينونة ، فلا يصح إمساكها ، وإن فسخ نكاحها لم ينفسخ ، لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ . وإن نوى بالفسخ الطلاق ، أو قال : أنت طالق ، فهو موقوف . فإن أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع ، أو أسلم زيادة فاختارها تبينا وقوع الطلاق بها ، وإلا فلا .

٥٣٨١ (فصــــل)

وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترتها لم يصح ، لأن الاختيار لا يصح تعليقه على شرط ، ولا يصح فى غير مَعْنِيّ ، وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترت فسخ نكاحها لم يصح أيضا ، لأن الفسخ لا يتعلق بالشرط ، ولا يملكه فى واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع [1] . وإن أراد به الطلاق فهو كما لو قال : كلما أسلمت واحدة فهى طالق . وفى ذلك وجهان :

أحدها : يصح ، لأن الطلاق يصح تعليقه بالشرط ويتضمن الاختيار لها . فكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها ، وتطلق بطلاقه .

والثانى : لا يصح ، لأن الطلاق يتضمن الاختيار ، والاختيار لا يصح تعليقه بالشرط .

٥٣٨٢ (فصــــل)

وإذا أسلم ثم أحرم بحج أو عمرة ، ثم أسلمن فله الاختيار ، لأن الاختيار استدامة النكاح ، وتعيين المنكوحة ، فليس ابتداء له . وقال القاضى : ليس له الاختيار ، وهو ظاهر مذهب الشافعى .

ولنا : أنه استدامة نكاح [2] لا يشترط له رضاء المرأة ، ولا ولىّ ولا شهود ، ولا يتجدد به مهر ، فجاز له فى الإحرام كالرجعة .

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : على أربع . (٢) فى المخطوطة ١٨ : أن دوام النكاح .

٥٣٨٣ (فصـــل)

وإذا أسلمن معه ثم مُتن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعا ، فيكون له ميراثهن ، ولايرث الباقيات ، لأنهن لسن[1] بزوجات له. وإن مات بعضهن فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات، وكذلك لو أسلم بعضهن فمتن ، ثم أسلم البواقى فله الاختيار من الجميع . فإن اختار الميتات فله ميراثهن ، لأنهن متن وهن نساؤه . وإن اختار غيرهن فلاميراث له منهن ، لأنهن أجنبيات . وإن لم يسلم البواقى لزم النكاح فى الميتات ، وله ميراثهن . وإن وطىء الجميع قبل إسلامهن ثم أسلمن ،فاختار أربعا منهن فليس لهن إلا المسمى، لأنهن زوجات ، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول ، ومهر للوطء الثانى ، لأنهن أجنبيات . وإن وطئهن بعد إسلامهن فالموطوءات أولا هن المختارات ، والبواقى أجنبيات ، والحكم فى المهر على ما ذكرناه .

٥٣٨٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة ﴾

هذا قول الحسن ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى عبيد . وقال أبو حنيفة فى هذه كقوله فى عشر نسوة .

ولنا : ماروى الضحاك بن فيروز ، عن أبيه ، قال : قلت : يارسول الله ، إنى أسلمت وتحتى أختان ؟ قال : « طلق أيتهما شئت »[2] رواه أبو داود وابن ماجه ، وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع فى الإسلام ، وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى فى حبالته، وهكذا الحكم فى المرأة وعمتها أو خالتها ، لأن المعنى فى الجميع واحد .

٥٣٨٥ (فصـــل)

ولو تزوج وثنية فأسلمت قبله ، ثم تزوج فى شركه أختها ، ثم أسلما فى عدة الأولى ، فله أن يختار منهما ، لأنه أسلم وتحته أختان مسلمتان . وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها فى عدتها ، ولا أربعا سواها . فإن فعل لم يصح النكاح الثانى ، وإذا أسلمت الأولى فى عدتها فنكاحها لازم ، لأنها انفردت به .

٥٣٨٦ (فصـــل)

وإن تزوج أختين ودخل بهما ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضى عدة أختها ، لئلا يكون واطئا لإحدى الأختين فى عدة الأخرى . وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع قد دخل بهن ،

---

(١) فى المطبوعة : ليس . خطأ

(٢) ابن ماجة عن يونس عن ابن وهب (السنن ٦٢٧/١ حلبى سنة ١٩٥٢م)

فأسلمن معه،أو كن ثمانيافاختار أربعامنهن ، وفارق أربعا ،لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات، لئلا يكون واطئا لأكثر من أربع ، فإن كن خمسا ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة . فإن كن ستا ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات . فإن كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة من المختارات ، ولا يطأ الباقيات حتى تنقضي عدة المفارقات . فكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات ، هذا قياس المذهب .

٥٣٨٧ (فصــــل)

وإذا تزوج أختين فى حال كفره فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، فاختار إحداهما فلا مهر للأخرى، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا[1] فلا تستحق مهراً كما لو فسخ النكاح لعيب فى إحداهما، ولأنه نكاح لا يقر عليه فى الإسلام، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها، كما لو تزوج المجوسى أخته ثم أسلما قبل الدخول، وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع، إذا أسلموا جميعا قبل الدخول فاختار أربعا، ويفسخ نكاح البواقى، فلا مهر لهن لما ذكرنا والله أعلم .

٥٣٨٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن كانتا أماً وبنتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما ﴾

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين .

٥٣٨٩ (أحـــدهما)

إذا كان إسلامهم جميعاً قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم ، ويثبت نكاح البنت. وهذا أحد قولى الشافعى واختيار المزنى. وقال فى الآخر يختار أيتهما شاء، لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار ، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت .

ولنا: قول الله تعالى : « وأمهاتُ نِسَائِكُمْ » . وهذه أم زوجته ، فتدخل فى عموم الآية ، ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها فى حال شركه[2] ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وقولهم : إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير صحيح ، فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة ، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحاً لازماً من غير اختيار ، ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا . ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ،

---

(١) فى المخطوطة ٢٠ : وقعت بالإسلام . (٢) فى المخطوطة ٢٠ : فى حال كفره .

وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد ، فلم يمكن اختيارها ، والبنت لاتحرم قبل الدخول بأمها ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

٥٣٩٠ (الفصل الثانى)

إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد . الأم لأنها أم زوجته ، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التى دخل بهـا . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه (من أهل العلم)[1] . وهذا قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك، وأهل الحجاز ، والثورى ، وأهل العراق ، والشافعى ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأم وحدها فـكذلك ، لأن البنت تـكون ربيبته مدخولا بأمها ، والأم حرمت بمجرد العقـد على ابنتها . وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمها ، كما لو لم يدخل بها . ولو لم تسلم معـه إلا إحداهما كان الحـكم كما لو أسلمتا معه معاً . فإن كانت المسلمة هى الأم فهى محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأمها فهى محرمة على التأبيد . ولو أسلم وله جاريتان إحداهما أم الأخرى وقد وطئهما جميعاً حرمتا عليه على التـأبيد ، وإن كان قد وطىء إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ، ولم تحرم الموطوءة. وإن كان لم يطأ واحدة فله وطء أيتهما شاء ، فإذا وطئهـا حرمت الأخرى على التأبيد ، والله أعلم .

٥٣٩١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو أسلم عبد وتحته زوجتان قد دخل بهما فأسلمتا فى العدة ، فهما زوجتـاه . ولو كنّ أكثر اختار منهن اثنتين ﴾

وجملة ذلك : أن حكم العبد فيما زاد على الاثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع . فإذا أسلم وتحته زوجتان فأسلمتا معه، أو فى عدتهما لزم نكاحهما ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، لأنه له الجمع بينهما فى ابتداء نكاحه ، فـكذلك فى اختياره، وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين،أيتهن شاء على ما مضى فى الحر، فلو كان تحته حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين ، أو حرة وأمة ، وليس للحرة إذا أسلمت معه الخيـار فى فراقه ، لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ، ولم يتجدد رقه بالإسلام[2] ولا تجددت حريتها بذلك ،فلم يكن لها خيار ، كما لو تزوجت معيباً تعلم عيبه ثم أسلما . وذكر القاضى وجهاً : أن لها الخيار ، لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام ، فكأنه عيب حادث . والأول أصح ، فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء ، ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر العيوب .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة١٨ . (٢) فى المخطوطة ١٨ : الرق بالإسلام.

٥٣٩٢ (فصـــل)

وإن أسلم[1] وتحته أربع حرائر ، فأعتق ثم أسلمن فى عدتهن ، أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم أسلم ، لزمه نكاح الأربع ، لأنه ممن يجوز له الأربع فى وقت اجتماع إسلامهم . فإنه حر ، فأما إن أسلموا كلهم، ثم أعتق قبل أن يختار ، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين ، لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار ، وهو حال اجتماعهم على الإسلام ، فتغيُّر حاله بعد ذلك لا يغير الحكم، كمن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه ثم أيسر . ولو أسلم ومعه اثنتان ثم أعتق ، ثم أسلم الباقيات لم يجز إلا اثنتين ، لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأوليين .

٥٣٩٣ (فصـــل)

وإن تزوج أربعا فأسلمن وأعتقن قبل إسلامه ، فلهن فسخ النكاح ، لأنهن عتقن تحت عبد ، وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى بينونة ، لأنه قد يسلم ، فيقطع جريانهن إلى البينونة . فإذا فسخن ولم يسلم الزوج بنَّ باختلاف الدين من حين أسلمن[2] ، وإن أسلم فى العدة بنَّ لفسخ النكاح ، وعليهن عدة الحرائر فى الموضعين ، لأنهن ههنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر ، وفى التى قبلها عتقن فى أثناء العدة التى يمكن الزوج تلافى النكاح فيها ، وأشبهن الرجعية . فإن أخرن الفسخ حتى أسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ ، لأن تركهن للفسخ اعتماد على جريانهن لبينونة ، فلم يتضمن الرضا بالنكاح ، كالرجعية إذا عتقت أخرت الفسخ ، ولو أسلم قبلهن ، ثم أعتقن ، فاخترن الفسخ صح لأنهن إماء عتقن [وهن] تحت عبد ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، وقال بعضهم : لاخيار لهن ، لأنه لاحاجة (بهن)[3] إلى الفسخ ، لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك ، بخلاف التى قبلها ، وليس بصحيح . فإن السبب متحقق ، وقد يبدو لهن الإسلام وهو واجب عليهن .

فإن قيل : فإذا أسلمن اخترن الفسخ . قلنا : يتضررن بطول العدة ، فإن ابتداءها من حين الفسخ ، ولذلك ملكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله .

فأما إن اخترن المقام ، وقلن : قد رضينا بالزوج ، فذكر القاضى : أنه يسقط خيارهن ، لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح فيها اختيار الإقامة ، كحالة اجتماعهم على الإسلام ، وقال أصحاب الشافعى: لايسقط خيارهن ، لأن اختيارهن للإقامة ضدٌّ للحالة التى هن عليها ، وهى جريانهن إلى البينونة[4] فلم يصح ، كما لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج حال ردتها.وهذا يبطل بما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم عتقت ، فاختارت زوجها .

---

(١) فى المخطوطه ١٨ : ولو أسلم .
(٢) فى المخطوطة ٢٠ : منذ أسلمن .
(٣) ساقطة من المخطوطة ٣٨
(٤) فى المخطوطة ١٨ : إلى بينونة .

(فصـــــــل)

وإذا أسلم الحر وتحته إماء فأعتقت إحداهن ، ثم أسلمت ، ثم أسلم البواقى ، لم يكن له أن يختار من الإماء ، لأنه مالك لعصمة حرة حين اجتماعهما على الإسلام ، وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت ، ثم أسلم البواقى فله أن يختار من الإماء ، لأن العبرة بحال الاختيـار ، وهى حالة اجتماعهم على الإسلام . وحالة اجتماعهما على الإسلام كانت أمة

٥٣٩٤ (فصـــــــل)

ولو أسلم وتحته أربع إماء ، وهو عادم للطول ، خائف للعنت، فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن واحدة. فإن كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من تعفه فى إحدى الروايتين . والأخرى : لايختار إلا واحدة . وهذا مذهب الشافعى . وتوجيههما قد مضى فى ابتداء نكاح الإماء[1].

وإن عدم فيــه الشرطان انفسخ النكاح فى الـكل . ولم يكن له خيار . وبهـذا قال الشافعى . وقال أبوثور : له أن يختار منهن ، لأنه استدامة للعقـد لا ابتداء له ، بدليل أنه لايشترط له شروط العقـد . فأشبه الرجعة .

ولنـا : أن هذه امرأة لايجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجعة فهى قطع جريان النكاح إلى البينونة ، وهذا إثبات النكاح فى امرأة . وإن كان دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن فى عدتهن ، فالحـكم كذلك . وقال أبوبكر : لايجوز له ههنا اختيـار ، بل يبِنّ بمجرد إسلامه ، لئلا يفضى إلى استدامة نكاح مسلم فى أمَة كافرة

ولنـا : أن إسلامهن فى العدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لوكن حرائر مجوسيات أووثنيات فأسلمن فى عدتهن كان ذلك كإسلامهن معه . وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن ، سواء كن كتابيات أم لا ، لأنه لايجوز له استدامة النكاح فى أمة كتابية

٥٣٩٥ (فصـــــل)

ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يسلمن حتى أعسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختار منهن ، لأن شرائط النـكاح تعتبر فى وقت الاختيار ، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذ عادم للطول ، خائف للعنت ، فـكان له الاختيار وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر ، لم يكن له الاختيار لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو موسر ، ثم أسلم البواقى بعد إعساره ، لم يكن له أن يختار منهن شيئاً ، لأن وقت

(١) انظر ص ١٦٤.

الاختيار دخل بإسلام الأولى . ألا ترى أنه لو كان معسراً كان له اختيارها ، فإذا كان موسراً بطل اختياره . وإن أسلمت الأولى وهو معسر ، فلم تسلم البواقى حتى أيسر ، لزم نكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيار من البواقى ، لأن الأولى اجتمعت معه فى حالة يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقى . ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر ، فلم يختر حتى أيسر ، كان له أن يختار ، لأن حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له ، كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النكاح .

٥٣٩٦ (فصـــــــل)

فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإماء فله أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذا أسلمت يختار من أسلمت معه، لأن له أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذ أسلمت وحدها. وإن أحب انتظار البواقى جاز ، لأن له غرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هى أبرُّ عنده من هذه، فإن انتظرهن فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازماً، وبان البواقى منذ اختلف الدينان . وإن أسلمن فى العدة اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار ، وعِدَدُهُن من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهن دون بعض ، بانَ اللائى لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواقى من حين اختار . وإن اختار التى أسلمت معه حين أسلمت ، انقضت عصمة البواقى وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقى فى العدة تبين أنهن بِنَّ منه باختياره وعدتهن من حينئذ . وإن لم يسلمن بِنَّ باختلاف الدين وعدتهن منه . وإن طلق التى أسلمت معه طلقت وكان اختياراً لها ، وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً ، لأن إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسخ نكاحها لم يكن له ، لأن الباقيات لم يسلمن معه ، فما زاد العدد على ماله إمساكه فى هذه الحال ، ولا ينفسخ النكاح ، ثم ننظر : فإن لم تسلم البواقى لزمه نكاحها . وإن أسلمن فاختار منهن واحدة انفسخ نكاح البواقى ، والأولى معهن . وإن اختار الأولى التى فسخ نكاحها صح اختياره لها، لأن فسخه لنكاحها لم يصح . وفيه وجه آخر ذكره القاضى : أنه لا يصح اختياره لها ، لأن فسخه لنكاحها إنما لم يصح مع إقامة البواقى على الكفر حتى تنقضى العدة، لأننا نتبين أن نكاحها كان لازماً . فإذا أسلمن لحق إسلامهن بتلك الحال وصار كأنهن أسلمن فى ذلك الوقت ، فإذا فسخ نكاح إحداهن صح الفسخ ، ولم يكن له أن يختارها . وهـــــذا يبطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل إسلامها ، فإنه لا يصح، ولا يجعل إسلامهن الموجود فى الثانى كالموجود سابقاً ، كذلك ههنا .

٥٣٩٧ (فصـــــل)

فإن أسلم وتحته إماء وحرة ، ففيه ثلاث مسائل :

٥٣٩٨ إحـــداها

أسلم وأسلمن معه كلهن ، فإنه يلزم نكاح الحرة ، وينفسخ نكاح الإماء ، لأنه قادر على الحرة فلا يختار أمة . وقال أبو ثور : له أن يختار ، وقد مضى الكلام معه .

٥٣٩٩ الثـــانية

أسلمت الحرة معه دون الإماء ، فقد ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الإماء ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن بِنّ باختلاف الدين ، وابتداء عدتهن من حين أسلم ، وإن أسلمن فى عِدَدِهِنّ بِنّ من حين إسلام الحرة ، وعِدَدُهن من حين إسلامها . فإن ماتت الحرة بعد إسلامها لم يتغير الحكم بموتها، لأن موتها بعد ثبوت نكاحها ، وانفساخ نكاح الإماء لا يؤثر فى إباحتهن .

٥٤٠٠ الثـــالثة

أسلم الإماء دون الحرة وهو معسر ، فلا يخلو إما أن تنقضى عدتها قبل إسلامها ، فتبين باختلاف الدين، وله أن يختار من الإماء ، لأنه لم يقدر على الحرة. أو يسلم فى عدتها فيثبت نكاحها ، ويبطل نكاح الإماء كما لو أسلمن دفعة واحدة ، وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وانقضاء عدتها ، لأننا لا نعلم أنها لا تسلم . فإن طلق الحرة ثلاثاً قبل إسلامها ، ثم لم تسلم ، لم يقطع الطلاق، لأنا تبينا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وله الاختيار من الإماء ، وإن أسلمت فى عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً ، وأن الطلاق وقع فيه ، والإماء بِنّ بثبوت نكاحها قبل الطلاق .

٥٤٠١ (فصـــل)

وإن أسلم وتحته إماء وحرة فأسلمن ، ، ثم عتقن قبل إسلامها ، لم يكن له أن يختار منهن ، لأن نكاح الأمة لا يجوز لقادر على حرة ، وإنما يعتبر حالهن حال ثبوت الاختيار ، وهو حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، ثم ننظر : فإن لم تسلم الحرة فله الاختيار منهن ، فلا يختار إلا واحدة ، اعتباراً لحالة اجتماع إسلامه وإسلامهن، وإن أسلمت فى عدتها ثبت نكاحها وانقطعت عصمتهن . فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات فى عدة الحرة ، ثم لم تسلم ، فلا عبرة باختياره ، وله أن يختار غيرها ، لأن الاختيار لا يكون موقوفا . فأما إن عتقن قبل أن يسلمن ، ثم أسلمن ، واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر ، فإن كان جميع الزوجات أربعاً فما دون، ثبت نكاحهن ، وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعا ، وتبطل عصمة الخامسة ، لأنهن صرن حرائر فى حالة الاختيار ، وهى حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فصار حكمهن حكم الحرائر الأصليات ، وكما لو أعتقن قبل إسلامه وإسلامهن . ولو أسلمن قبله ثم أعتقن ، ثم أسلم ، فكذلك ويكون الحكم فى هذا كما لو أسلم وتحته خمس حرائر أو أكثر على ما مر تفصيله .

٥٤٠٢ (فصـــــل)

ولو أسلم وتحته خمس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما ، لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواقى فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواقى لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواقى إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع فى العدة كلف أن يختار ثلاثاً مع التى اختارها أولا ، وينفسخ نكاح الباقية .

وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنتين ، وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث منهن ، إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ، ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل ألا يجبر على الاختيار ، لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذلك . وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإماء لم يجبر على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيح ههنا : أن يجبر على اختيارها . لما ذكرنا من المعنى ، وأما الأمة فقد يكون له غرض فى اختيار غيرها ، بخلاف مسألتنا .

٥٤٠٣ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهى زوجته ، وإن كانت هى المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ، ولا مهر لها ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما معاً ، فالنكاح باق بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابى ، لأن للمسلم أن يبتدىء نكاح كتابية ، فاستدامته أولى . ولا خلاف فى هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية .

فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابى ، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم . فإذا كانت هى المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن الفسخ منها . وقد مضى الكلام فى هذا أيضاً بما فيه كفاية [١].

٥٤٠٤ (فصـــــل)

وإذا تزوج المجوسى كتابية ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام فُرق بينهما . قال أحمد فى مجوسى تزوج كتابية : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينه وبين ذلك ؟ قال : الإمام . ويحتمل هذا الكلام أن يحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا ، لأنها أعلى ديناً منه ، فيمنع نكاحها ، كما يمنع الذمى نكاح المسلمة .

وإن تزوج الذمى وثنية أو مجوسية ثم ترافعوا إلينا ففيه وجهان .

(١) انظر المسألة ٥٣٨٥ وما بعدها .

أحدهما : يقر على نكاحها ، لأنها ليست أعلى ديناً منه ، فيقر على نكاحها كما يقر المسلم على نكاح الكتابية .

والثانى : لا يقر على نكاحها،لأنها ممن لا يقر المسلم على نكاحها، فلا يقر الذمى على نكاحها كالمرتدة .

٥٤٠٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وما سمى لها وهما كافران فقبضته ثم أسلما فليس لها غيره وإن كان حراما ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصفه ، حيث أوجب ذلك ﴾

وجملته : أن الكفار إذا أسلموا وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض إلى مافعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره ، حلالا كان أو حراما[1] ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ».[2] فأمر بترك ما بقى دون ما قبض،وقال تعالى : « فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ » .[3] ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم فى الحرام ، ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، فعفى عنه كما عفى عما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك ، فبرئت ذمة من هو عليه منه ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا .

وإن لم يتقابضا ، فإن كان المسمى حلالا وجب ما سمياه ، لأنه مسمى صحيح فى نكاح صحيح ، فوجب كتسمية المسلم ، وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ، ولم يحكم به ، لأن ماسمياه لايجوز إيجابه فى الحكم ، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ، ولا فى نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول ، وهذا معنى قوله : حيث أوجب ذلك . وبهذا قال الشافعى ، وأبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إن كان صداقها خمراً أو خنزيراً معينين فليس لها إلا ذلك ، وإن كانا غير معينين فلها فى الخمر القيمة ، وفى الخنزير مهر المثل استحساناً .

ولنا : أن الخمر لا قيمة لها فى الإسلام . فكان الواجب مهر المثل ، كما لو أصدقها خنزيراً ، ولأنه محرم فأشبه ما ذكرنا .

٥٤٠٦ (فصل)

وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قُبض ، ووجب بحصة مابقى من مهر المثل، فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية، فقبلت خمساً منها،سقط نصف المهر،ووجب لها نصف مهر المثل.

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : سواء كان حلالا أو حراما .

(٢) سورة البقرة آيه ٢٧٨ (٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل . فى أحد الوجهين . لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر بالكيل فيما له مثل يتأتى الكيل فيه .

والثانى : يقسم على عددها . لأنه لا قيمة لها ، فاستوى صغيرها وكبيرها .

وإن أصدقها عشرة خنازير ففيه الوجهان . أحدهما : يقسم على عددها لما ذكرنا . والثانى : يعتبر قيمتها كأنها مما يجوز بيعه ، كما يقوّم شِجَاج الحر كأنه عبد .

وإن أصدقها كلباً وخنزيراً وثلاثة زقاق خمر ، ففيه ثلاثة أوجه . أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم . والثانى : يقسم على عدد الأجناس ، فيجعل لكل جنس ثلث المهر . والثالث : يقسم على العدد كله ، فلكل واحد سدس المهر . فللكلب سدسه ، ولكل واحد من الخنزيرين والزقاق سدسه ، ومذهب الشافعى فيه على نحو من هذا .

٥٤٠٧ (فصــــــل)

فإن نكحها نكاحاً فاسداً وهو مالا يُقَرُّون عليه إذا أسلموا ، كنكاح ذوات الرحم المحرم ، فأسلما قبل الدخول ، أو ترافعوا إلينا ، فرق بينهما ، ولا مهر لها ، قال أحمد فى المجوسية تكون تحت أخيها ، أو أبيها فيطلقها ، أو يموت عنها ، فترفع إلى المسلمين بطلب مهرها : لا مهر لها ، وذلك لأنه نكاح باطل من أصله ، لا يقر عليه فى الإسلام ، وحصل فيه الفرقة قبل الدخول . فأما إن دخل بها فهل يجب لها مهر المثل ؟ يخرج على الروايتين فى المسلم إذا وطىء امرأة من محارمه بشبهة .

٥٤٠٨ (فصــــل)

إذا تزوج ذمى ذميته على ألا صداق لها ، أو سكت عن ذكره ، فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ، كما فى نكاح المسلمين . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إن تزوجها على ألا مهر لها فلا شىء لها ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان . إحداهما لا مهر لها . والأخرى : لها مهر المثل ، واحتج بأن المهر يجب لحق الله وحقها . وقد أسقطت حقها ، والذمى لا يطالب بحق الله تعالى .

ولنا : أن هذا نكاح خلا عن تسمية ، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة . وإنما وجب المهر فى حق المفوضة لئلا تصير كالموهوبة والمباحة ، وهذا يوجد فى حق الذمى .

٥٤٠٩ (فصــــل)

إذا ارتفعوا إلى الحاكم فى ابتداء العقد ، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : « وإنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ[1] » وقوله : « وَأَنِ احْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ[2] » ولأنه لا حاجة

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٢ (٢) سورة المائدة الآية ٤٩

إلى عقده بخلاف ذلك . وإن أسلموا وترافعوا إلينا بعد العقد لم نتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا فى الحال. فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداء أقرهما ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذوات محرمه فرق بينهما . فإن تزوج معتدة وأسلما ، أو ترافعا فى عدتها ، فرق بينهما ، لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها أقرا لجواز ابتداء نكاحها ، وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرا عليه ، لأنه إن كان بعد المدة فلم يبق بينهما نكاح ، فإن كان فى المدة فهما لا يعتقدان تأبيده ، والنكاح عقد مؤبد، إلا أن يكونا ممن يعتقدون[1] فساد الشرط ، وصحة النكاح مؤبداً ، فيقران عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاء ، أو شاء أحدهما ، لم يقرا عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده ، وإن كان خيار مدة فأسلما فيها لم يقرا لذلك ، وإن كان بعدها أقرا ، لأنهما يعتقدان لزومه ، وكل ما اعتقدوه فهو نكاح يقرون عليه ، وما لا فلا .

فلو مهر حربى حربية فوطئها ، أو طاوعته ثم أسلما ، فإن كان ذلك فى اعتقادهم نكاحاً أقرا عليه ، لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه كالنكاح بلا ولى ، وإن لم يعتقداه نكاحاً لم يقرا عليه .

٥٤١٠ (فصــــل)

وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار عطاء ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، وحماد ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولم يجوزه الحسن ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك .

ولنا : أنه طلاق من بالغ عاقل فى نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم : فإن قيل:لا نسلم صحة أنكحتهم. قلنا : دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقال : « وامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ[2] » وقال : « امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ[3] » وحقيقة الإضافة تقتضى زوجية صحيحة ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « ولدتُ من نكاح لا من سِفَاح[4] » : وإذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كأنكحة المسلمين .

---

(١) فى النسخ المطبوعة (ممن يعتقدا) بحذف النون ، وهو خطأ . وفى الشرح الكبير (إلا أن يعتقدا) (ف) .

(٢) سورة المسد آية ٤

(٣) فى النسخ المطبوعة (وامرأة فرعون) ولا توجد فى القرآن . والمذكور (امرأة فرعون) بدون عطف وبرفع امرأة فى سورة القصص آية ٩ وبنصب امرأة فى سورة التحريم آية ١١ (ف) .

(٤) روى (خرجت من نكاح غير سفاح) أخرجه ابن سعد عن عائشة.وروى (خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدنى أبى وأمى ، لم يصبنى من سفاح الجاهلية شىء) أخرجه ابن عدى والطبرانى فى الأوسط عن على (ف) .

فعلى هذا إذا طلق الكافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ، وأصابها ثم أسلما ، لم يقرا عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلما فهى عنده على ما بقى من طلاقها . وإن نكحها كتابى وأصابها ، حلت لمطلقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمى من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار ، لقوله تعالى: « والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ[1] » وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى : « لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ[2] » .

٥٤١١ (فصـــل)

ويحرم عليهم فى النكاح ما يحرم على المسلمين على ما ذكرنا فى الباب قبله ، إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين .

أحدهما: أن لا يترافعوا إلينا. والثانى: أن يعتقدوا إباحة ذلك فى دينهم، لأن الله تعالى قال: « فَإِنْ جَاءُوكَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً[3] » فدل هذا على أنهم يخلون بأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم فى أحكامهم ، ولا فى أنكحتهم ، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم، وقد روى عن أحمد فى المجوسى يتزوج نصرانية قال : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينهما ؟ قال : الإمام . قال : أبو بكر : لأن علينا ضرراً فى ذلك ، يعنى بتحريم أولاد النصرانية علينا ، وهكذا يجىء على قوله فى تزويج النصرانى المجوسية ، ويجىء على هذا القول: أن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم . فإن عمر رضى الله عنه كتب : « أنْ فَرِّقوا بين كل محرّم من المجوس ». وقال أحمد فى مجوسى ملك أمة نصرانية : يحال بينه وبينها، ويجبر على بيعها ، لأن النصارى لهم دين فإن ملك نصرانى مجوسية فلا بأس أن يطأها ، وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يجوز له وطؤها أيضاً، لما ذكرناه من الضرر .

٥٤١٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها ، وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك ، إلا أن عليه نصف المهر ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح فى قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود : أنه لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح .

ولنا : قول الله تعالى : « وَلاَ تُمْسِكُوا بعِصَمِ الكوافر » وقال تعالى : « فلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ » ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ،

(١) سورة المجادلة آية ٣ (٢) سورة البقرة آية ٢٢٦ (٣) سورة المائدة آية ٤٢

كما لو أسلمت تحت كافر ، ثم ينظر . فإن كانت المرأة هى المرتدة فلا مهر لها ، لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر ، لأن الفسخ من جهته . فأشبه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل .

٥٤١٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها ، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها . ولو كان هو المرتد فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين .

ففي إحداهما : تتعجل الفرقة ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وروى ذلك عن الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، والثورى ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع .

والثانية : يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلاف الدينان[1] . وهذا مذهب الشافعى . لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعى ، أو اختلاف دين بعد الإصابة، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربى ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع .

فأما النفقة فإن قلنا بتعجيل الفرقة فلا نفقة لها ، لأنها بائن منه[2] . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة لها ، لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، وتلافى نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة. وإن كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها ، بأن تسلم، ويمكنه تلافى نكاحها ، فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية .

٥٤١٤ (فصـــل)

فإن ارتد الزوجان معاً فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ، إن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعده فهل تتعجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين ، وهذا مذهب الشافعى قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتدا معاً أو أحدهما ثم تابا أو تاب ، فهو أحق بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ النكاح استحساناً ، لأنه لم يختلف بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما .

---

(١) في المخطوطة ٢٠ : اختلف دیناهما . (٢) في المخطوطة ١٨ : لأنها بانت منه .

ولنا . أنها ردة طارئة[1] على النـكاح ، فوجب أن يتعلق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كما له ، وما ذكروه يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نـكاحهما ينفسخ ، وقد انتقلا إلى دين واحد ، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويقران عليه بخلاف الردة .

٥٤١٥ (فصـــل)

وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع وطأها ، فإن وطئها فى عدتها وقلنا : إن الفرقة تعجلت ، فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء ، مع الذى يثبت عليه بالنـكاح ، لأنه وطىء أجنبية فيكون عليه مهر مثلها ، وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء المدة ، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً فى عدتها ، وكانت الردة منهما ، فلا مهر لها عليه بهذا الوطء ، لأنا تبينا أن النـكاح لم يزل وأنه ، وطئها وهى زوجته . وإن ثبتا أو ثبت المرتد منهما على الردة حتى انقضت عدتها ، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء ، لأنه وطء فى غير نـكاح يشبه النـكاح ، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت منذ اختلاف الدينان . وهذا الحكم فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فوطئها فى العـدة قبل إسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا ، لما ذكرنا من التعليل فيه .

٥٤١٦ (فصـــل)

وإذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتدّ نظرت ، فإن لم يسلم الآخر فى العدة تبينا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلف الدينان ، وعـدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما فى العدة قبل ارتداد الأول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد ، لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثانى فى العدة . ولو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن ، لأنه لا يجوز أن يبتدىء العقد عليهن فى هذه الحال ، وكذلك لو ارتددن دونه أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن كذلك .

٥٤١٧ (فصـــل)

فإذا تزوج الـكافر بمن لا يُقرّ على نـكاحه فى الإسلام مثـل أن جمع بين الأختين أو بين عشر نسوة ، أو نـكح معتدة ، أو مرتدة ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم أسلما ، لم يكن له أن ينـكحها ، لأننا أجرينا أحكامهم على الصحة فيما يعتقدونه فى النـكاح ، فـكذلك فى الطلاق ، ولهـذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة المعقود عليها آخراً .

(١) فى المخطوطة ٢٠ : أن الردة طارئة .

٥٤١٨ ﴿ مســــــــألة ﴾

قال : ﴿ وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وإن سموا مع ذلك صداقا أيضاً ﴾

هذا النكاح يسمى الشغار . فقيل إنما سمى شغاراً لقبحه ، تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول فى القبح ، يقال . شغر الكلب ، إذا رفع رجله ليبول ، وحكى عن الأصمعى أنه قال : الشغار : الرفع ، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد . ولا تختلف الرواية عن أحمد فى أن نكاح الشغار فاسد ، رواه عنه جماعة قال أحمد : وروى عن عمر ، وزيد بن ثابت،أنهما فرقا فيه ، وهو قول مالك ، والشافعى ، وحكى عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، والزهرى ، والثورى : أنه يصح ، وتفسد التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار » متفق عليه . وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم(١) .وروى الأثرم بإسناده عن عمران ابن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا جَلَب ولا جَنَب (٢) ولا شغار فى الإسلام » . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا فى الآخر فلم يصح ، كما لو قال : بعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبى ، ، وقولهم : إن فساده من قبل التسمية . قلنا : بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأن ملكه إياه بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك .

وقال الشافعى ، هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى لكل واحدة صداقا ، لما روى ابن عمر: « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجتك بنتى ، على أن تزوجنى بنتك ، ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » .

ولنا :ما روى ابن عمر : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار:أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته،وليس بينهما صداق»(٣) وهذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه، وفى حديث أبى هريرة

---

(١)حديث أبى هريرة رواه مسلم عن ابن أبى شيبة عن ابن نمير وأبى أسامة .وروى مثله من حديث ابن عمر . رضى الله عنهما . انظر [الصحيح ٢/١٠٣٤،١٠٣٥ حلبى] .

(٢) الجلب فى سباق الخيل أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه حثا له على الجرى ـ وفى الصدقة بأن ينزل المصدق على أهل الزكاة فى موضع ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها ..والجنب فى السباق: أن يجنب فرسا إلى فرسه الذى يسابق عليه ، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب . وفى الصدقة : أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه . والمشروع فى الصدقة أن يأخذها من أماكنها . (ف)

(٣)رواه مسلم عن يحيى بن يحيى(الصحيح ٢/١٠٣٤ حلبى) (ف)

«والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجنى ابنتك ، وأزوجك ابنتى ، أوزوجنى أختك وأزوجك أختى»[1] رواه مسلم. وهذا يجب تقديمه لصحته ، وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع ، ويفسد النكاح بأى ذلك كان ، ولأنه إذا شرط فى نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ففسد ، كما لو لفظ به ، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال: زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة، أو مهر ابنتى مائة ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، فالمنصوص عن أحمد فيما وقفنا صحته ، وهو قول الشافعى . لما تقدم من حديث ابن عمر ، ولأنه سمى صداقاً فصح ، كما لو لم يشترط ذلك وقال الخرقى: لا يصح، لحديث أبى هريرة، ولما روى أبو داود عن الأعرج « أن العباس بن عبيد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا جعلا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان، فأمره أن يفرق بينهما ، وقال فى كتابه : « هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح ، كما لو لم يسميا صداقا . يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد، بدليل نكاح المفوضة، فدل على أن المفسد هو الشرط وقد وجد ، ولأنه سلف فى عقد فلم يصح ، كما لو قال : بعتك ثوبى بعشرة على أن تبيعنى ثوبك بعشرين . وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك . فأما إذا قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى ، فالنكاح فاسد ، لأنه صرح بالتشريك ، فلم يصح العقد ، كما لو لم يذكر مسمى .

٥٤١٩ (فصل)

ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقا ففيه وجهان .

أحدهما : تفسد التسمية . ويجب مهر المثل ، وهذا قول الشافعى ، لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليته صاحبه ، فينقص المهر لهذا الشرط ، وهو باطل . فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا[2] فبطل

والوجه الذى ذكره القاضى فى الجامع : أنه يجب المسمى ، لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً فصح كما لو قال : زوجتك ابنتى على ألف ، على أن لى منها مائة ، والله أعلم .

٥٤٢٠ (فصل)

وإن سمى لإحداهما مهراً دون الأخرى ، فقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما ، لأنه فسد فى إحداهما ، ففسد فى الأخرى . والأولى : أنه يفسد فى التى لم يسم لها صداقاً ، لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح

(١) رواه مسلم من زيادة ابن نمير (الصحيح ١٠٣٦/٢ حلبى) .
(٢) فى المخطوطة ٢٠ : جهل المسمى .

الأخرى ، ويكون فى التى سمى لها صداقاً روايتان ، لأن فيه تسمية وشرطاً ، فأشبه مالو سمى لكل واحدة مهراً ، ذكره القاضى هكذا .

٥٤٢١ (فصـــــل)

فإن قال : زوجتك جاريتى هذه ، على أن تزوجنى ابنتك ، وتكون رقبتها صداقا لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية فى قياس المذهب ، لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته . وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها صح،لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا.وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقا لها لم يصح الصداق ، لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل .

٥٤٢٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ولا يجوز نكاح المتعة ﴾ .

معنى نكاح المتعة : أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول : زوجتك ابنتى شهراً ، أو سنة ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج ، وشبهه . سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام .

وقال أبو بكر فيها رواية أخرى : أنها مكروهة غير حرام ، لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ؟ فقال : يجتنبها أحب إلى ، قال : فظاهر هذا الكراهة دون التحريم . وغير أبى بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول: فى المسألة رواية واحدة فى تحريمها . وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء . وممن روى عنه تحريمها : عمر ، وعلى ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة: مالك فى أهل المدينة ، وأبو حنيفة فى أهل الكوفة ، والأوزاعى فى أهل الشام ، والليث فى أهل مصر . والشافعى وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، ويبطل الشرط .

وحكى عن ابن عباس : أنها جائزة ، وعليه أكثر أصحابه : عطاء ، وطاوس . وبه قال ابن جريج ، وحكى ذلك عن أبى سعيد الخدرى ، وجابر ، وإليه ذهب الشيعة ، لأنه قد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن فيها ، وروى أن عمر قال : « متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أفأنهى عنهما وأعاقب عليهما ؟ متعة النساء ، ومتعة الحج » ، ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتا كالإجارة .

ولنا : ما روى الربيع بن سبرة ، أنه قال : أشهدُ على أبى أنه حدّث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه فى حجة[1] الوداع[2] » . وفى لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء » ، رواه أبو دواد

(١) رواه أبوداود جـ ١ ص٤٧٩ (ف) . (٢) وفى سنن ابن ماجة ١/٦٣٠ حلبى ١٩٥٢م أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة يوم خيبر . وانظر (مجمع الزوائد ٤/٢٦٦ قدسى) .

وفى لفظ رواه ابن ماجة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة ، فقال : ياأيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة»(١) . وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله علية وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية » رواه مالك فى الموطأ وأخرجه الأئمة : النسائى (٢) وغيره .

واختلف أهل العلم فى الجمع بين هذين الخبرين . فقال قوم : فى حديث على تقديم وتأخير، وتقديره أن النبى صلّى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ولم يذكر ميقات النهى عنها ، وقد بينه الربيع بن سبرة فى حديثه أنه كان فى حجة الوداع ، حكاه الإمام أحمد عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعى : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة . فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبىّ صلّى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أباحها فى حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها ، ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق ، والظهار ، واللعان ، والتوارث ، فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة . وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع عنه ، وروى أبو بكر بإسناده عن سعيد بن جبير ، قال : قلت لابن عباس : لقد كثرت القالة فى المتعة ، حتى قال فيها الشاعر :

أقول وقد طال الثَّواء بنا معا يا صاح هل لك فى فُتْيَا ابن عباس ؟

هل لك فى رَخْصَةِ الأطراف آنسةٍ تكون مثواك حتى مَصْدر الناس

فقام خطيباً وقال : « إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير(٣) »

فأما إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخه ، وأما حديث عمر — إن صح عنه — فالظاهر أنه ربما قصد الإخبار عن تحريم النبى صلى الله عليه وسلم لها ، ونهيه عنها ، إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبى صلى الله عليه وسلم أباحه ، وبقى على إباحته .

٥٤٢٣ (فصل)

وإن تزوجها بغير شرط إلا أن فى نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انقضت حاجته فى هذا البلد ، فالنكاح

---

(١) رواية ابن ماجة عن ابن أبى شيبة من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه من حديث طويل . انظر (السنن ٢/٦٣١ حلبى ١٩٥٢ م) .

(٢) الموطأ ٣/٥٤٢ حلبى نشر فؤاد عبد الباقى . والنسائى ٣/٩٠ ميمنية . والبخارى فى كتاب المغازى .

(٣) فى مجمع الزوائد ٤|٢٦٥ أن ابن عباس قال : (إنا لله وإنا إليه راجعون والله ما بهذا أفتيت ، ولا هذا أردت ، ولا أحللت منها إلا ما أحل الله من الميتة ولحم الخنزير) قال الهيتمى : ورواه الطبرانى . وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو ثقة ، لكنه مدلس ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

صحيح . فى قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعى ، قال : هو نكاح متعة ، والصحيح أنه لا بأس به ، ولا تضر نيته ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها .

٥٤٢٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو تزوجها على أن يطلقها فى وقت بعينه لم ينعقد النكاح ﴾

يعنى : إذا تزوجها على أن يطلقها فى وقت معين لم يصح النكاح ، سواء كان معلوما أو مجهولا ، مثل أن يشترط عليها طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ، ويبطل الشرط ، وهو أظهر قول الشافعى ، قاله فى عامة كتبه ، لأن النكاح وقع مطلقاً ، وإنما شرط على نفسه شرطا ، وذلك لا يؤثر فيه ، كما لو شرط ألا يتزوج عليها ، ولا يسافر بها .

ولنا : أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح ، فأشبه نكاح المتعة . ويفارق ما قاسوا عليه ، فإنه لم يشترط قطع النكاح .

٥٤٢٥ ﴿ المســألة ﴾

قال ﴿ وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله ﴾

وجملته : أن نكاح المحلل حرام باطل فى قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والنخعى ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثورى ، وابن المبارك ، والشافعى . وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها . وحكى عن أبى حنيفة : أنه يصح النكاح ، ويبطل الشرط . وقال الشافعى فى الصورتين الأوليين : لا يصح ، وفى الثالثة على قولين .

ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » . رواه أبو داود وابن ماجة[1] ، والترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح [2] . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن على ، وابن مسعود ، وابن عباس . وقال ابن مسعود : « المحلِّل والمحلَّل له ملعون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم » .

وروى ابن ماجة ، عن عقبة بن عامر : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخبركم بالتيس المستعار

(١) سنن ابن ماجة ١/٦٢٢ حلبى ١٩٥٢ م عن الواسطى ، وعن مجالد من حديث علي رضى الله عنه .

(٢) انظر صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ٥/٤٢ — ٤٤ . قال الترمذى : حديث علي وجابر معلول .... ليس إسناده بالقائم ، لأن مجالد بن سعيد ضعفه بعض أهل العلم . منهم أحمد بن حنبل . أما الصحيح فهو رواية ابن مسعود . وهى فى الصحيح ٥/٤٤ .(ف)

قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له »[١] ، وروى الأثرم بإسناده عن قَبِيصة بن جابر ، قال : سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : « والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما » ، ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه ، فأشبه نكاح المتعة .

٥٤٢٦ (فصــــل)

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره فى العقد ، ونواه فى العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فالنكاح باطل أيضا . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفى نفسه أن يحلها لزوجها الأول ، ولم تعلم المرأة بذلك ، قال هو : محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو ملعون[٢] . وهذا ظاهر قول الصحابة رضى الله عنهم . وروى نافع ، عن عمر : « أن رجلا قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ، لم يأمرنى ولم يعلم . قال : لا . إلا نكاح رغبة ، إن أعجبتك أمسكها ، وإن كرهتها فارقها . قال : وإن كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا »[٣] وقال : لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها . وهذا قول عثمان رضى الله عنه ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له : إن عمى طلق امرأته ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ قال: « من يخادع الله يخدعه » . وهذا قول الحسن ، والنخعى ، والشعبى ، وقتادة ، وبكر المزنى ، والليث ، ومالك ، والثورى ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة والشافعى : العقد صحيح ، وذكر القاضى فى صحته وجها مثل قولهما ، لأنه خلا عن شرط يفسده ، فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال ، أو ما لو نوت المرأة ذلك ، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبداً فشرط أن يبيعه لم يصح ، ولو نوى ذلك لم يبطل . ولأنه روى عن عمر رضى الله عنه ما يدل على إجازته . وروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين ، قال : « قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً ، فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته

---

(١) ابن ماجه ٦٢٣،٦٢٢/١ حلبى عن يحى بن عثمان من حديث عقبه بن عامر . وفى سناده مشرح بن عاهان . ذكره ابن حبان فى الثقات وقال: يخطىء ويخالف . وذكره فى الضعفاء وقال : يروى عن عقبة مناكير لا يتابع عليها . وقال ابن يونس كان فى جيش الحجاج الذين رموا الكعبة . ووثقه ابن معين والذهبى . وقال ابن حبان . الصواب ترك ما انفرد به .

(٢) فى المخطوطة ٢٠ : وهو ملعون .

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك جـ٢ ص ١٩٩ وقال . هذا حديث على شرط الشيخين . ولم يخرجاه . ورواه الطبرانى فى الأوسط (ف) .

فطلقها ، فقال لها : هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئا ويحلك لى ؟ قالت : نعم ، إن شئت . فأخبروه بذلك . قال : نعم . وتزوجها ، ودخل بها . فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول : ياوَيْـله غُلِب على امرأته . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين غُلِبْت على امرأتى . قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين . قال : أرسلوا إليه ، فلما جاءه الرسول ، قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعى بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك . فقل : لا . والله لا أطلقها ، فإنه لا يُكرِهك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد . قال : الحمد لله الذى رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا . والله لا أطلقها . قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط » رواه سعيد ، عن هشام ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين نحواً من هذا . وقال : من أهل المدينة ، وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ، ولم ير به عمر بأساً .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » . وقول من سمينا من الصحابة ، ولا مخالف لهم ، فيكون إجماعا ، ولأنه قصد به التحليل ، فلم يصح ، كما لو شرطه . وأما حديث ذى الرقعتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر ، وقال أبو عبيد : هو مرسل ، فأين هو من الذى سمعناه يخطب على المنبر : « لا أوتَى بمحلِّل ولا محلَّل له إلا رجمتهما » ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .

٥٤٢٧ (فصل)

فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة ، صح العقد ، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه فصح ، كما لو لم يذكر ذلك ، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين ، وإن قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك فى العقد . وقال الحسن وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة ، فسد النكاح . قال أحمد : كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون فى ذلك . قال أحمد : الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ » ونية المرأة ليس بشىء ، إنما قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج ، لأنه الذى إليه المفارقة والإمساك ، أما المرأة فلا تملك رفع العقد ، فوجود نيتها وعدمها سواء ، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد ولا من رفعه ، فهو أجنبى كسائر الأجانب .

فإن قيل : كيف لعنه النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا : إنما لعنه إذا رجع إليها بذلك التحليل، لأنها لم تحل له ، فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك .

٥٤٢٨ (فصـــــل)

فإن اشترى عبداً فزوجها إياه ، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له لم يصح ، قال أحمد فى رواية حنبل : إذا طلقها ثلاثا وأراد أن يراجعها فاشترى عبداً فأعتقه وزوجها إياه فهذا الذى نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعا ، وهذا فاسد ليس بكفء ، وهو شبه المحلل ، وعلل أحمد فساده بشيئين : أحدهما : شبهه بالمحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له . الثانى : كونه ليس بكفء لها ، وتزويجه لها فى حال كونه عبداً أبلغ فى هذا المعنى ، لأن العبد فى عدم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة فينفسخ نكاحه بملكها إياه ، والمولى بخلاف ذلك .

ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل ، لأن المعتبر فى الفساد نية الزوج ، لا نية غيره ، ولم ينو ، وإذا كان مولى ولم ينو التحليل فهو أولى بالصحة ، لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ولا عبرة بنيته .

٥٤٢٩ (فصـــــل)

ونكاح المحلل فاسد ، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كما لا يثبت فى سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبى صلى الله عليه وسلم محللا ، وسمى الزوج محللا له ، ولو لم يحصل الحل لم يكن محللا له . قلنا : إنما سماه محللا لأنه قصد التحليل فى موضع لا يحصل فيه الحل ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » . وقال الله تعالى : « يُحِلُّونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً »[1] ولو كان محللا فى الحقيقة والآخر محللا له ، لم يكونا ملعونين .

٥٤٣٠ ﴿ مســــألة ﴾

قال رحمه الله : ﴿ وإذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره ، أو عقد نكاحا لمحرم على محرمة ، فالنكاح فاسد ﴾

وجملته : أن المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ، ككونه ولياً أو وكيلا ، فإنه

---

(١) سورة التوبة آية ٣٧

لا يصح ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لاَيَنْكِحُ المُحْرِم ولاَيُنْكَحُ ولا يَخْطُب[1] » رواه مسلم[2] . وإن عقد الحلال نكاحاً لمحرم بأن يكون وكيلا له ، أو ولياً عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح ، لدخوله فى عموم الحديث ، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح .

وحكى القاضى فى كون المحرم ولياً لغيره روايتين .

إحداها : لا تصح ، وهى اختيار الخرقى .

والثانية : تصح ، وهى اختيار أبى بكر ، لأن النكاح حرم على المحرم لأنه فى دواعى الوطء المفسد للحج ، ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره ، والأول أولى ، لدخوله فى عموم الخبر ، ولأنه عقد لا يصح للمحرم ، فلا يصح منه كشراء الصيد ، ولقد مضت هذه المسألة فى الحج بأبسط من هذا الشرح .

٥٤٣١ ﴿ مسألة ﴾

قال رحمه الله ﴿ وأى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاما أو برصا ، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، أو الرجل مجنونا ، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار فى فسخ النكاح ﴾

الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

٥٤٣٢ الأول

أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده فى صاحبه فى الجملة . روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وبه قال جابر ، والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على : « لا ترد الحرة بعيب » . وبه قال النخعى ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وعن ابن مسعود : « لا ينفسخ النكاح بعيب » ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . إلا أن يكون الرجل مجبوبا ، أو عِنِّينا ، فإن للمرأة الخيار . فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسخا ، لأن وجود العيب لا يقتضى فسخ النكاح كالعمى والزمانة ، وسائر العيوب .

ولنا : أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء ، فأثبت الخيار كالجَبّ والعنة ، ولأن المرأة أحد العوضين فى النكاح ، فجاز رده بالعيب كالصداق ، أو أحد العوضين فى عقد النكاح ، فجاز رده بالعيب ، أو أحد

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم فى صحيحه عن عثمان بن عفان ج ٢ ص ١٠٣١ (ف) .

(٢) ورواه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٤/٢٦٨ قدسى : من حديث عثمان بن عفان بزيادة (عليه) بعد (ولا يخطب) .

الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب فى الآخر كالمرأة ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بعقد النـكاح وهو الوطء ، بخلاف العيوب المختلف فيها .

فإن قيل : فالجنون ، والجذام ، والبرص لا يمنع الوطء ، قلنا : بل يمنعه ، فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالـكلية ومسه ، ويخاف منه التعدى إلى نفسه ونسله ، والمجنون يخاف منه الجناية ، فصار كالمانع الحسى .

٥٤٣٣ (الفصل الثانى فى عدد العيوب المجوزة للفسخ)

وهى فيما ذكر الخرقى ثمانية . ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهى : الجنون ، والجذام ، والبرَص . واثنان يختصان الرجل وهما : الجبُّ ، والعُنّة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهى : الفتق والقَرَن ، والعفَل . وقال القاضى : هى سبعة ، جعل القرن والعفل شيئاً واحداً ، وهو الرتق أيضا ، وذلك لحم ينبت فى الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكر ، وذكره أصحاب الشافعى . وقال الشافعى : القرن : عظم فى الفرج يمنع الوطء ، وقال غيره : لا يـكون فى الفرج عظم ، إنما هو لحم ينبت فيه . وحكى عن أبى حفص أن العفل : كالرغوة فى الفرج يمنع لذة الوطء ، فعلى هذا يـكون عيباً نامياً ، وقال أبو الخطاب : الرتق أن يـكون الفرج مسدوداً ، يعنى أن يـكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، والقرن والعفل : لحم ينبت فى الفرج فيسده ، فهما فى معنى الرتق ، إلا أنهما نوع آخر ، وأما الفتق فهو : انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المنى ، وقيل ما بين القبل والدبر .

وذكرها أصحاب الشافعى سبعة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جعل القرن والعفل شيئاً واحـداً .

وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنـكاح ، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، فيمنع الاستمتاع . والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته ، وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة .

فإن اختلفا فى وجود العيب مثل أن يـكون بجسده بياض يمكن أن يـكون بهقا ، أو مراراً ، واختلفا فى كونه برصا ، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا فى كونه جذاما . فإن كانت للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ولـكن اليمين على المدعى عليه[1] » وإن اختلفا فى عيوب النساء أريت

(١) أخرجه الشيخان عن ابن عباس (ف)

النساء الثقات ، ويقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة .

وأما المجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقا أو كان يجن فى الأحيان ، لأن النفس لا تسكن إلى من هذا حاله ، إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار ، فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالمجنون يثبت به الخيار .

وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقى منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه فى الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها ، لأن الوطء يمكن ، وإن اختلفا فى ذلك فالقول قول المرأة ، لأنه يضعف بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء فى العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبه من له ذكر قصير .

٥٤٣٤ (الفصل الثالث)

أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ، ولا يخشى تعديه ، فلم ينفسخ به النكاح كالعمى والعرج ، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ، ولا نص فى غير هذا ولا إجماع ، ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فللآخر الخيار ، قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور ، والناسور ، والقروح السيالة فى الفرج ، لأنها تثير نفرة، وتتعدى نجاستها ، وتسمى من لا يحبس نَجْوُها [٢] الشريم ، ومن لا يحبس بولها المَشولة ، ومثلها من الرجال الأفين . وقال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به ، وهو أحد قولى الشافعى ، لأن فيه نقصا وعاراً ، ويمنع الوطء أو يضعفه .

وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار «أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصى ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال: لا . قال : أعلمها ثم خيرها » .

وفى البَخَر وكون أحد الزوجين خنثى ، وجهان .

أحدهما: يثبت الخيار ، لأن فيه نفرة ونقصا وعاراً ، والبخر : نتن الفم ، وقال ابن حامد هو . نتن فى الفرج يثور عند الوطء ، وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخراً ، ويثبت الخيار ، وإلا فلا معنى له ، فإن نتن الفم يسمى بخراً ، ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره ، وما عدا هذا فلا يثبت الخيار وجها واحداً ، كالقرع ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين ، والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديه ، ولا نعلم فى هذا بين أهل العلم خلافا إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيما يخير ، وأحب أحمد تبيين أمره ،

---

(٢) النجو ما خرج من البطن من ريح أو غائط (ف) .

وقال : عسى امرأته تريد الولد ، وهذا فى ابتداء النكاح . فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت فى الآية ، ولأن ذلك لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ ، فلا يتحقق ذلك منهما ، وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم والله أعلم .

٥٤٣٥ (الفصل الرابع)

أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً، وبه عيب من غير جنسه ، كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه ، إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغى أن يثبت لهما الخيار ، لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه .

وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ففيه وجهان . أحدهما : لا خيار لهما ، لأنهما متساويان ، ولا مزية لأحدهما على صاحبه، فأشبها الصحيحين . والثانى: له الخيار لوجود سببه ، فأشبه ما لو غر عبدٌ بأمة .

٥٤٣٦ (فصـــل)

وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان .

أحدهما: يثبت الخيار ، وهو ظاهر قول الخرقى ، لأنه قال : فإن جب قبل الدخول فلها الخيار فى وقتها، لأنه عيب فى النكاح يثبت الخيار مقارنا ، فأثبته طارئا كالإعسار وكالرق ، فإنه يثبت الخيار إذا قارن ، مثل أن تغر الأمة من عبد ، ويثبته إذا طرأت الحرية ، مثل أن أعتقت الأمة تحت العبد ، ولأنه عقد على منفعة ، فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة .

والثانى : لا يثبت الخيـار ، وهو قول أبى بكر ، وابن حامد . ومذهب مالك ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد . أشبه الحادث بالمبيع . وهذا ينتقض بالعيب الحادث فى الإجارة .

وقال أصحاب الشافعى . إن حدث بالزوج ثبت الخيار ، وإن حدث بالمرأة فكذلك فى أحد الوجهين. والآخر لا يثبته ، لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة .

ولنا : أنهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقاً ،فتساويا فيه لاحقا كالمتبايعين .

٥٤٣٧ (فصـــــــل)

ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب : ألا يكون عالماً بها وقت العقد ، ولا يرضى بها بعده ، فإن علم بها فى العقد أو بعده فرضى فلا خيار له . لا نعلم فيه خلافا ، لأنه رضى به ، فأشبه مشترى المعيب ، وإن ظن العيب يسيراً فبان كثيراً، كمن ظن أن البرص فى قليل من جسده فبان فى كثير منه، فلا خيار له أيضاً . لأنه من جنس مارضى به ، وإن رضى بعيب فبان به غيره فله الخيار ، لأنه وجد به عيباً لم يرض به ، ولا بجنسه فثبت له الخيار ، كالمبيع إذا رضى بعيب فيه فوجد به غيره . وإن رضى بعيب فزاد بعد العقد ، كأن كان به

قليل من البرص فانبسط فى جلده ، فلا خيار له ، لأن رضاه به رضى بما يحدث منه .

٥٤٣٨ (فصــــل)

وخيار العيب ثابت على التراخى ، لا يسقط مالم يوجد منه مايدل على الرضى به من القول ، والاستمتاع من الزوج ، أو التمكين من المرأة . هذا ظاهر كلام الخرقى ، لقوله : فإن علمت أنه عنين فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد فلها ذلك ، وذكر القاضى : أنه على الفور ، وهو مذهب الشافعى ، فتى أخر الفسخ مع العلم والإمكان بطل خياره ، لأنه خيار الرد بالعيب ، فكان على الفور كالذى فى البيع .

ولنا : أنه خيار له لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخى ، كخيار القصاص ، وخيار العيب فى المبيع يمنعه . ثم الفرق بينهما : أن ضرره فى المبيع غير متحقق ، لأنه قد يكون المقصود ماليته ، أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه ، وههنا المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق .

٥٤٣٩ (فصــــل)

ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه ، فهو كفسخ العنة ، والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المعتقة ، فإنه متفق عليه .

٥٤٤٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر ، وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف، وكان له أن يفسخ وعليه المهر، يرجع به على من غره ﴾

الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

٥٤٤١ (أحـــدها)

أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه ، سواء كان من الزوج أو المرأة ، وهذا قول الشافعى ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، فسقط مهرها ، كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلّسَتْهُ بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها ، فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليسه ؟ قلنا : العوض من الزوج فى مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ماعقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها ، لا لتعذر مااستحقت عليه فى مقابلته عوضا فافترقا .

٥٤٤٢ (الفصل الثانى)

أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ، لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر ، بالدخول ، فلا يسقط

بحادث بعده ، ولذلك لايسقط بردتها ، ولا يفسخ من جهتها ، ويجب المهر المسمى ، وذكر القاضي في المجرد فيه روايتين .

إحداهما : يجب المسمى . والأخرى : مهر المثل ، بناء على الروايتين في العقد الفاسد . وقال الشافعي: الواجب مهر المثل ، لأن الفسخ استند إلى العقد فصار كالعقد الفاسد .

ولنا: أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح، فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى كغير المعيبة، وكالمعتقة تحت عبد ، والدليل على أن النكاح صحيح : أنه وجد بشروطه وأركانه فكان صحيحاً ، كما لو لم يفسخه ، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً، فكذلك إذ فسخه، كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد ، ولأنه تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول ، وسائر أحكام الصحة ، ولأنه لو كان فاسداً لما جاز إبقاؤه، وتعين فسخه ، وما ذكروه غير صحيح ، فإن الفسخ يثبت حكمه في حينه غير سابق عليه ، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعا على غيرها ، وكذلك لو فسخ البيع بعيب لم يصر العقد فاسداً ، ولا يكون النماء لغير المشتري ، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح .

٥٤٤٣ (الفصل الثالث)

إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعده ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة ، أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ، لأنه رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه ، وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره، لأن الأصل عدمه .

٥٤٤٤ (الفصل الرابع)

أنه يرجع بالمهر على من غره ، وقال أبو بكر : فيه روايتان .

إحداهما : يرجع به .

والأخرى : لايرجع .

والصحيح أن المذهب رواية واحدة ،وأنه يرجع به ، فإن أحمد قال : كنت أذهب إلى قول علي فهبته، فملت إلى قول عمر : «إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فإن لها المهر بمسيسه إياها ، ووليها ضامن للصداق» وهذا يدل على أنه رجع إلى هذا القول ، وبه قال الزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي في القديم . وروى عن علي أنه قال :لايرجع ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد ، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء، فلا يرجع به على غيره ، كما لو كان المبيع معيبا فأكله .

ولنا ماروى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب، قال عمر ابن الخطاب : « أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وليها » ، ولأنه غره

فى النكاح بما يثبت به الخيار ، فكان المهر عليه كما لو غره بحرية أمة ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان الولى علم غرم ، وإن لم يكن علم فالتغرير من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق . فإن اختلفوا فى علم الولى فشهدت بينة عليه بالإقرار بالعلم ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، قال الزهرى ، وقتادة : إن علم الولى غرم ، وإلا استحلف بالله العظيم إنه ما علم ، ثم هو على الزوج .

وقال القاضى : إن كان أبا أو جدا أو ممن يجوز له أن يراها فالتغرير من جهته ، علم أو لم يعلم ، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم والمولى وعلم غرم ، وإن أنكر ولم تقم بينة بإقراره فالقول قوله [1] ، ويرجع على المرأة بجميع الصداق ، وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : إذا ردت المرأة ما أخذت ترك لها قدر ما تستحل به ، لئلا تصير كالموهوبة ، وللشافعى قولان كقول مالك والقاضى .

ولنا : على أن الولى إذا لم يعلم لا يغرم : أن التغرير من غيره . فلم يغرم . كما لو كان ابن عم . وعلى أنه يرجع بكل الصداق : أنه مغرور منها ، فرجع بكل الصداق ، كما لو غره الولى ، وقولهم : لا يخفى على من يراها لا يصح ، فإن عيوب الفرج لا اطلاع له عليها ، ولا يحل له رؤيتها ، وكذلك العيوب تحت الثياب ، فصار فى هذا كمن لا يراها ـ إلا فى الجنون فإنه لا يكاد يخفى على من يراها ، إلا أن يكون غائباً ، وأما الرجوع بالمهر فإنه لسبب آخر ، فيكون بمنزلة ما لو وهبته إياه ، بخلاف الموهوبة .

٥٤٤٥ (فصـــــل)

إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به ، لأنه رضى بالتزام نصف الصداق ، فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملا ، ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ، ولم يوجد ، وههنا استقر الصداق بالموت ، فلا يرجع به .

٥٤٤٦ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة زوجها له عليها الرجعة ﴾

إنما كان كذلك لأنها تبين بالفسخ كما تبين بطلاق ثلاث ، ولا يستحق زوجها عليها رجعة ، فلم تجب لها سكنى ولا نفقة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » . رواه النسائى ، وهذا إذا كانت حائلا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة ، لأنها بائن من نكاح صحيح فى حال حملها ، فكانت لها النفقة كالمطلقة ثلاثاً ، والمختلعة ، وفى السكنى روايتان . وقال القاضى : لا نفقة لها إن كانت حاملا فى أحد الوجهين ، لأنها بائن من نكاح فاسد ، وكذلك

(١) فى الشرح الكبير ٧/٥٨٣ (مع يغنيه) (ف) .

قال أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين ، وفى الآخر : لها النفقة ، لأن النفقة للحمل ، والحمل لاحق به ، وبنوه على أن النكاح فاسد ، وقد بينا صحته فيما مضى .

٥٤٤٧ (فصـــل)

وليس لولى الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب[١] ، لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ ، ولا حظ لهم فى هذا العقد . فإن زوجهم مع العلم بالعيوب لم يصح النكاح ، لأنه عقدلهم عقداً لايجوز عقده ، فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة . وإن لم يعلم بالعيب صح ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه ، ويجب عليه الفسخ إذا علم ، لأن عليه النظر لهم بما فيه الحظ ، والحظ فى الفسخ . ويحتمل ألا يصح النكاح ، لأنه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح ، كما لو زوجهم بمن يحرم عليهم .

٥٤٤٨ (فصـــل)

وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها بغير خلاف نعلمه ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فالامتناع أولى . وإن أرادت أن تتزوج معيباً فله منعها فى أحد الوجهين .

قال أحمد : ما يعجبنى أن يزوجها بعنين ، وإن رضيت الساعة تكره إذادخلت عليه ،لأن من شأنهن النكاح، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا. وذلك الضرر فى هذا دائم، والرضى غير موثوق بدوامه، ولا يتمكن من التخلص إذا كانت عالمة فى ابتداء العقد ، وربما أفضى [ذلك] إلى الشقاق والعداوة فيتضرر وليها وأهلها . فملك الولى منعها، كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء.

والثانى : ليس له منعها ، لأن الحق لها . وقال القاضى : له منعها من نكاح المجنون ، وليس له منعها من نكاح المجبوب والعنين ، لأن ضررهما عليها خاصة . وفى الأبرص والمجذوم وجهان .

أحدهما : لا يملك منعها ، لأن الحق لها ، والضرر عليها ، فأشبها المجبوب والعنين .

والثانى : له منعها ، لأن عليه ضرراً ، فإنه يتعير به ويخشى تعديه إلى الولد ، فأشبه التزويج بمن لايكافئها ، وهذا مذهب الشافعى . والأولى أن له منعها فى جميع الصور ، لأن عليها فيه ضرراً دائماً ، وعاراً عليها وعلى أهلها ، فملك منعها منه كالتزويج بغير كفء .

فأما إذا اتفقا على ذلك ورضيا به جاز وصح النكاح ، لأن الحق لها ، ولايخرج عنهما . ويكره لهما ذلك ، لما ذكره الإمام أبو عبدالله من أنها وإن رضيت الآن تكره فيما بعد . ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليهما ومنعهما من هذا التزويج، لأن العار يلحق بهم وينالهم الضرر . فأشبه مالو زوجها بغير كفء . فأما إن حدث العيب بالزوج ورضيته المرأة لم يملك وليها إجبارها على الفسخ ، لأن حقه فى ابتداء العقد لافى دوامه

---

(١) فى المخطوطه ٢٠ : لمعيب بأحد هذه العيوب .

ولهذا لودعت وليها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها ، ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ .

٥٠٤٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلهـا الخيار فى فسخ النكاح ﴾

أجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما . والأصل فيه خبر بريرة . قالت : عائشة « كاتبت بريرة ، فخيرها رسول الله عليه وسلم فى زوجها ، وكان عبداً ، فاختارت نفسها — قال عروة : ولو كان حراما ماخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم »[1] رواه مالك وأبو داود النسائى ، ولأن عليهـا ضرراً فى كونها حرة تحت العبد ، فكان لهـا الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر ، فبـان عبـداً ، فإن اختارت الفسخ فلهـا فراقه ، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه ، بعد ذلك ، لأنها أسقطت حقهـا . وهذا مما لاخلاف فيـه بحمد الله .

٥٠٥٠ (فصـــل)

وإن عتقت تحت حر فلا خيار لهـا . وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والحسن وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبى قلابة وابن أبى ليلى، ومالك، والأوزاعى، والشافعى، وإسحاق. وقال طاوس، وابن سيرين ، ومجاهد ، والنخعى ، وحماد بن أبى سليمان ، والثورى ، وأصحاب الرأى : لهـا الخيـار . لما روى الأسود ، عن عائشة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة ، وكان زوجها حراً »[2] رواه النسائى ، ولأنها كملت بالحرية ، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً .

ولـنا : أنها كافأت زوجها فى الـكمال فلم يثبت لهـا الخيار ، كما لو أسلمت الـكتابية تحت مسلم . فأما خبر الأسود عن عائشة فقد روى عنها القـاسم بن محمد ، وعروة : « أن زوج بريرة كان عبداً » وهما أخص بها من الأسود ، لأنهما ابن أخيها وابن أختها. وقد روى الأعمش، عن ابراهيم ، عن الأسود، عن عائشة : « أن زوج بريرة كان عبداً » فتعارضت روايتاه، وقال ابن عباس : كان زوج بريرة عبداً أسود لبنى المغيرة يقال له مغيث[3] رواه البخارى وغيره . وقالت صفيه بنت أبى عبيد : « كان زوج بريرة عبداً » قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا فى زوج بريرة : إنه عبد ، رواية علماء المدينة وعملهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شىء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده ، وأما غيره فليس بذاك . قال : والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه ، والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ، ويخالف الحر العبـد لأن العبد ناقص ، ، فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر .

---

(١) النسائى ١٠٢/٢ ميمنية . وانظر الموطأ ٥٦٢/٢ حلبى نشر فؤاد عبد الباقى .

(٢) انظر (سنن النسائى ١٠٢/٢ ميمنية) رواه عن قتيبة عن جرير عن منصور عن إبرهيم عن الأسود عن عائشة .

(٣) البخارى ٨٤/٧ منيرية. عن عبد الأعلى .وعن قتيبة بن سعيد من حديث ابن عباس أيضا .

٧٤١٥ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة ، أو أرش ما نقصت إن أخرجت ، إلا أن يكون قيّم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها .

وجملته : أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين .

أحدهما : أن تكونا متساويتين كانتين فى بحر أو ماء واقف ، أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة ، فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة ، لأنها مسألة الكتاب ولا يخلوان من حالين .

أحدهما : أن يكون القيم بها مفرطاً ، بأن يكون قادرا على ضبطها أوردها عن الأخرى فلم يفعل ، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما ، فعلى المنحدرة ضمان المصاعدة ؛ لأنها تنحط عليها من علو ، فيكون ذلك سبباً لغرقها ، فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر ، والمصاعدة بمنزلة الواقف . وإن غرقتا جميعاً فلا شىء على المصعد ، وعلى المنحدر قيمة المصعد ، أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها ، إلا أن يكون التفريط من المصعد ، بأن يمكنه العدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفرط ، فيكون الضمان على المصعد ، لأنه المفرط . وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح ، أو كان الماء شديد الجرية ، فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه ، لأنه لا يدخل فى وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

الحال الثانى : أن يكونا متساويتين ، فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال ، كما قلنا فى الفارسين يصطدمان ، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما ، وللشافعى فى حال عدم التفريط قولان :

أحدهما : عليهما الضمان لأنهما فى أيديهما ، فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان ، لغلبة الفرسين لهما .

ولنا : أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ، ولا يمكنهما ضبطهما فى الغالب ، ولا الاحتراز من ذلك ، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ، ويخالف الفرسين ، فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردها ، وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده ، فإن اختلفا فى تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط ، وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعى أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينة صاحبه ، كقوله فى اصطدام الفارسين على ما مضى .

٧٤١٦ (فصـــل)

فإن كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا ، وأخذ ذو الفضل فضله ، وإن كانا أجيرين ضمنا ، ولا تقاص ههنا ، لأن من يجب له غير من يجب عليه . وإن كان فى السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص . وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين ، وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين ، وقيمة العبيد فى أموالهما ، وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما ، فإن تلفا جميعاً سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد . وإن كان فى السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن ، لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان ، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً ، لا ضمان فيهما ، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان ، لأن الهلاك بأمر غير مستطاع .

٧٤١٧ (فصـــل)

وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة ، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطا ، ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا .

٧٤١٨ (فصـــل)

وإن خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد ، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره ، لصلاحه وصلاح غيره ، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وإن قال لغيره : ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه . وإن قال : ألقه وأنا ضامن له ، أو وعلى قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه ، كما لو قال : أعتق عبدك وعلى ثمنه ، وإن قال ألقه وعلى وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان .

أحدهما : يلزمه ضمانه وحده . وهذا نص الشافعى ، وهو الذى ذكره أبو بكر ، لأنه التزم ضمانه جميعه ، فلزمه ماالتزمه . وقال القاضى : إن كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك ، أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه ، أو ربع متاعك ، لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى ، لأنه لم يضمن إلا حصته ، وإنما أخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا ، وسكوتهم ليس بضمان ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل ، وإن قال ألقه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لى فى ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه . وإن قال : ألق متاعى وتضمنه لى ؟ فقال : نعم ، فألقاه ضمنه له ، وإن قال : ألق متاعك وعلى ضمان نصفه ، وعلى أخى ضمان ما بقى ، فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ، ولا شىء على الآخر لأنه لم يضمن .

٧٤١٩ (فصـــل)

وإذا خرق سفينه فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم فى اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله ، وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته ، وإن كان عمد خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحا أو يصلح مسماراً فنقب موضعاً فهذا عمد الخطأ ، وذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ، والصحيح أن هذا خطأ محض ، لأنه قصد فعلا مباحا فأفضى إلى التلف لمالم يرده ، فأشبه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً ، ولكن إن قصد قلع اللوح فى موضع الغالب أنه لا يتلفها فهو عمد الخطأ ، وفيه ما فيه والله أعلم .

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « انتدب الله لمن خرج فى سبيله لايخرجه إلا جهاد فى سبيلى ، وإيمان بى ، وتصديق برسولى ، فهو على ضامن أن أدخله الجنة ، أو أرجعه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة » . متفق عليه . ولمسلم : « مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم » ، وعن أنس رضى الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لغدوة فى سبيل الله أوروحة خير من الدنيا وما فيها » . رواه البخارى .

٧٤٢٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والجهاد فرض على الـكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين ﴾

معنى فرض الـكفاية الذى إن لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم . وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض الـكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الأعيان لايسقط عن أحد بفعـــل غيره ، والجهاد من فروض الأعيان ، لقول الله تعالى : « انفرُوا خِفافا وَثِقالاً وَجاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وأنفُسِكُمْ فى سَـــبِيلِ الله »[١] . ثم قال : « إلاَّ تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً »[٢] . وقوله سبحانه : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَال »[٣] . وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق» : أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى عن أبى هريرة .

ولنا : قول الله تعالى : «لا يَسْتَوِى الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غيرُ أُولِى الضَّرَرِ والمُجَاهِدُونَ فِى سَبِيلِ اللهِ بِأَمْوَالِهِمْ وأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وأَنْفُسِهِمْ عَلَى القاعدِينَ دَرَجَةً وكلاً وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَى »[٤] وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى : « وما كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كافةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كلِّ فِرقةٍ مِنهُمْ طائفةٌ لِيَتَفَقَّهُوا »[٥] ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ، ويقيم هو وسائر وأصحابه ، فأما الآية التى احتجوا بها فقد قال ابن عباس : نسخها قوله تعالى : « ومَا كَانَ الْمُؤْمِنونَ لِيَنْفِرُوا كَافَةً »[٦] رواه الأثرم ، وأبوداود . ويحتمل أنه أراد

---

(١) سورة التوبة آية ٤١ . (٢) سورة التوبة آية ٣٩ . (٣) سورة البقرة آية ٢١٦ .
(٤) سورة النساء آية ٩٥ . (٥) سورة التوبة آية ١٢٢ . (٦) سورة التوبة آية ٢٢٢ .

حين استنفرهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك ، وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ، ولذلك هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وأصحابه الذين خُلِّفوا ، حتى تاب الله عليهم بعد ذلك ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم ، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً ، بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ، ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ، ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم .

٧٤٢١ (فصـــل)

ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا التقى الزحفان ، وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف ، وتعين عليه المقام ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً »[1] وقوله : « وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ »[2] وقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ . وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ »[3]

الثاني : إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم .

الثالث : إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ ؟[4] » الآية والتي بعدها ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » .

(فصـــل)

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورية ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة .

فأما الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد ، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه . وأما

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ .
(٢) سورة الأنفال آية ٤٩
(٣) سورة الأنفال آية ١٥ ، ١٦ .
(٤) سورة التوبة آية ٣٨ .

الحرية فتشترط لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد ، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج . وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت : « قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها . ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، فلا يجب مع الشك فى شرطه . وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض ، وهو شرط لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ[(١)] » ، ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذى يمنع المشى الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد ، لأنه ممكن منه فشابه الأعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد . فأما اليسير منه الذى لا يمنع إمكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب . لأنه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلهِ وَرَسُولِهِ[(٢)] » ، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليها . فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته فى مدة غيبته ، وسلاح يقاتل به . ولا تعتبر الراحلة ، لأنه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى : « وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَناً أَلاَّ يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ[(٣)] » .

٧٤٢٢ (فصــــل)

وأقل ما يفعل مرة فى كل عام ، لأن الجزية تجب على أهل الذمة فى كل عام ، وهى بدل عن النصرة ، فكذلك مبدلها وهو الجهاد ، فيجب فى كل عام مرة ، إلا من عذر ، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف فى عدد أو عدة ، أو يكون ينتظر المدد يستعين به ، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأى فى الإسلام فيطمع فى إسلامهم إن أخر قتالهم ، ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه فى ترك القتال ، فيجوز تركه بهدنة ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشاً عشر سنين ، وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده ، وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة ، وإن دعت الحاجة إلى القتال فى عام أكثر من مرة وجب ذلك ، لأنه فرض كفاية ، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه .

---

(١) سورة الفتح آية ١٧ (٦) سورة التوبة آية ٩١ (٣) سورة التوبة آية ٩٢

٧٤٢٣ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ قال أبو عبد الله : لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد ﴾

روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه : قال الأثرم : قال أحمد : لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو ، فجعل يبكى ويقول : ما من أعمال البر أفضل منه ، وقال عنه غيره : ليس يعدل لقاء العدو شيء ، ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال . والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم ، فأى عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون ، قد بذلوا مهج أنفسهم .

وقد روى ابن مسعود قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة لمواقيتها قلت : ثم أى ؟ قال : ثم بر الوالدين . قلت : ثم أى ؟ قال : الجهاد فى سبيل الله » ، قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ أو أى الأعمال خير ؟ قال: إيمان بالله ورسوله . قيل : ثم أى شيء ؟ قال : الجهاد سنام العمل . قيل : ثم أى ؟ قال : حج مبرور » أخرجه الترمذى. وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدرى قال . قيل : يا رسول الله أى الناس أفضل ؟ قال : « مؤمن مجاهد فى سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه . وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الناس؟ رجل ممسك بعنان فرسه فى سبيل الله » ، قال الترمذى هـذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد فى سبيل الله ، أو حجة مبرورة لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ، ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ، ونفعه يعم المسلمين كلهم ، صغيرهم وكبيرهم ، قويهم وضعيفهم ، ذكرهم وأنثاهم ، وغيره لا يساويه فى نفعه وخطره ، فلا يساويه فى فضله وأجره .

٧٤٢٤ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وغزو البحر أفضل من غز البر ﴾

وجملته : أن الغزو فى البحر مشروع ، وفضله كثير ، قال أنس بن مالك : « نام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك ، قالت أم حَرَامَ : فقلت : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ، يركبون ثبج[1] هذا البحر ، ملوكاً على الأسرة ، أو مثل الملوك على

---

(١) ثبج هذا البحر : ظهره ووسطه وقوله (عرضوا على) أى أظهر الله تعالى له صورهم وأحوالهم فى منامه (ف)

الأمرة » . متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم ، خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، أرضعته أخت لهما ثالثة . ولم نر هذا عن أحد سواه ، وأظنه إنما قال هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينام فى بيتها ، وينظر إلى شعرها ، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب . وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المائد[1] فى البحر الذى يصيبه القىء له أجر شهيد ، والغريق له أجر شهيدين » ، وروى ابن ماجه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « شهيد البحر مثل شهيدى البر ، والمائد فى البحر كالمتشحِّط[2] فى دمه فى البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا فى طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر ، فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدَّين ، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » . ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة . فإنه بين العدو وخطر الغرق . ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه ، فكان أفضل من غيره .

٧٤٢٥ (فصـــــل)

وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم . وكان ابن المبارك يأتى من مرْو لغزو الروم . فقيل له فى ذلك ؟ فقال : إن هؤلاء يقاتلون على دين ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم خلاد : « إن ابنك له أجر شهيدين . قالت : ولم ذاك يارسول الله ؟ قال : لأنه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود.

٧٤٢٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ويُغزَى مع كل بر وفاجر ﴾

يعنى مع كل إمام ، قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول : أنا لا أغزو ، ويأخذه ولد العباس، إنما يوفر الفىء عليهم ؟ فقال : سبحان الله ، هؤلاء قوم سوء ، هؤلاء القَعَدة ، مثبطون جهال ، فيقال : أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم ، من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الإسلام ؟ ما كانت تصنع الروم؟[3] وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد واجب عليكم

(١) المائد فى البحر : الذى يصاب رأسه بدوار من ريح البحر واضطراب السفينة بالأمواج (ف)

(٢) المتشحط فى دمه : الذى يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ (ف)

(٣) القائلون بعدم الجهاد مع الأمير الظالم هم بعض الزهاد من أهل عبادان تركوا الدنيا جملة ، حتى لقد حرموا الطعام إلا مما طرح على الأرض وفى المزابل . وقد وصفهم الحارث المحاسبى بأنهم جهال بالفقه والأخبار . وقد ظهر فى مواجهتهم أناس لم يعتقدوا حلالا من المطاعم إلا ما كان عن طريق الغزو والمرابطة . انظر (المكاسب للمحاسبى) ملحق بكتابه (أعمال القلوب والجوارح) من تحقيقنا

مع كل أمين ، براً كان أو فاجراً » . وبإسناده عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أصل الإيمان : الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ، ولا نخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال[1] : والإيمان بالأقدار » ، ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضى إلى قطع الجهاد ، وظهور الكفار على المسلمين ، واستئصالهم ، وظهور كلمة الكفر ، وفيه فساد عظيم : قال الله تعالى[2] : « وَلَوْلاَ دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ »

٧٤٢٧ (فصــــل)

قال أحمد : لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين ، وإنما يغزو من له شفقة وحيطة على المسلمين ، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه ، إنما ذلك فى نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » .

٧٤٢٨ (فصــــل)

ولا يستصحب الأمير معه مخذلا ، وهو الذى يثبط الناس عن الغزو ، ويزهدهم فى الخروج إليه ، والقتال والجهاد ، مثل أن يقول : الحر ، أو البرد شديد ، والمشقة شديدة ، ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش ، وأشباه هذا ، ولا مرجفاً ، وهو الذى يقول : قد هلكت سرية المسلمين . ومالهم مدد ، ولا طاقة لهم بالكفار ، والكفار لهم قوة ومدد وصبر ، ولا يثبت لهم أحد ، ونحو هذا ، ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار ، وإطلاعهم على عورات المسلمين ، ومكاتبتهم بأخبارهم ، ودلالتهم على عوراتهم ، أو إيواء جواسيسهم ، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ، ويسعى بالفساد ، لقول الله تعالى[3] . وَلَكِنْ كَرِهَ اللهُ انْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلاَّ خَبَالاً وَلاَ وَضَعُوا خِلاَلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ) ولأن هؤلاء مضرة على المسلمين ، فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ، ولم يرضخ[4] ، وإن أظهر عون المسلمين ، لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقا ، وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر ، فلا يستحق مما غنموا شيئاً ، وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه ، لأنه إذا منع خروجه تابعا[5] فمتبوعا أولى ، ولأنه لا تؤمن المضرة على من صحبه

---

(١) سقط من نسخ المغنى (لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل) وهى فى سنن أبى داود ج ٢ ص ١٧ وهى فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٧١ (ف) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٥١ (٣) سورة التوبة آية ٤٦ ، ٤٧

(٤) الرضخ : العطية القليلة (ف) .

(٥) فى المطبوعة : تبعا . وما فى ٣٩ أوضح .

٧٤٢٩ ﴿ مســـــــألة ﴾

قال ﴿ ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ﴾

الأصل فى هذا قول الله تعالى(يَأَيُّها الّذِينَ آمَنوا قاتِلُوا الذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّار)[1]، ولأن الأقرب أكثر ضرراً ، وفى قتاله دفع ضرره عن المقابل له ، وعمن وراءه ، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة فى المسلمين ، لاشتغالهم عنه . قيل لأحمد : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له : تركت قتال العدو عندك ، وجئت إلى ههنا ؟ قال : هؤلاء أهل الكتاب ، فقال أبو عبد الله : سبحان الله ، ما أدرى ماهذا القول : ؟ يترك العدو عنده ، ويجىء إلى ههنا ، أفيكون هذا ؟ أو يستقيم هذا ؟ وقد قال الله تعالى (قَاتِلوا الذينَ يلونكمْ منَ الكُفّار » لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد ، والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان ، وأجناد المسلمين ، والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية ، فكان له أن يجاهد حيث شاء ، ومع من شاء .

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر فى البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة فى البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلابأس بالبداية بالأبعد لكونه موضع حاجة .

٧٤٣٠ (فصـــــــل)

وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك ، وينبغى أن يبتدىء بترتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشركين ، ويأمر بعمل حصونهم ، وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ، ويؤمر فى كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب ، وتدبير الجهاد ، ويكون ممن له رأى وعقل ونجدة وبصر بالحرب ، ومكابدة العدو ، ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين ، ويغزو كل قوم من يليهم ، إلا أن يكون فى بعض الجهات من لا يفى به من يليه ، فينقل إليهم قوما من آخرين ، ويتقدم إلى من يؤمره ألا يحمل المسلمين على مهلكة ، ولا يأمرهم بدخول مطمورة[2] يخاف [أن] يقتلوا تحتها ، فإن فعل ذلك فقد أساء ، ويستغفر الله تعالى ، وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته ، لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفته ، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد ، لأن مصلحته تفوت بتأخيره . وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع . قال القاضى : ويؤخر قسمة الإماء حتى يظهر إمام احتياطا للفروج . فإن بعث الأمام جيشاً وأمر

---

(١) سور التوبة آية ١٢٣ .

(٢) المطمورة : الحفيرة تحت الأرض تخبأ فيها الحبوب ونحوها (ف) .

عليهم أميراً فقتل أو مات، فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في جيش مؤته لما قتل أمراؤهم[1]، الذين أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم، أمروا عليهم خالد بن الوليد، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فرضي أمرهم، وصوب رأيهم، وسمى خالد يومئذ «سيف الله».

٧٤٣١ (فصــل)

قال أحمد : قال عمر : «وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح»، قال أحمد يحتاج إليها في أرض العدو . ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء . فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع ؟ وقال عن الحكم بن عمرو : «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نحفي الأظفار في الجهاد، فإن القوة في الأظفار» .

٧٤٣٢ (فصــــل)

قال أحمد : يشيع الرجل إذا خرج ، ولا يتلقونه . شيّع علي رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ، ولم يتلقه .

وروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ، ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي . فقال له يزيد : «يا خليفة رسول الله ، إما أن تركب ، وإما أن أنزل أنا فأمشي معك ، قال : لا أركب ، ، ولا تنزل ، إني أحتسب خطاى هذه في سبيل الله» . وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ، ونعلاه في يديه ، وذهب إلى فعل أبي بكر ، أراد أن تغبر قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي صلى الله عليه وسلم : من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»[2] .

قال أحمد : ليس للخثعمي صحبة وهو قديم .

٧٤٣٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وتمام الرباط أربعون يوما ﴾

معنى الرباط : الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار . والثغر : كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم .

---

(١) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم البعث إلى مؤتة في جمادى الأولى سنة ثمان واستعمل عليهم زيد بن حارثة وقال : «إن أصيب زيد فجعفر بن أبي طالب على الناس فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة على الناس» .
فلما أصيبوا أخذ الراية ثابت بن أقرم أخو بني العجلان فقال : يا معشر المسلمين اصطلحوا على رجل منكم قالوا : أنت قال : ما أنا بفاعل . فاصطلح الناس على خالد بن الوليد (ف) .

(٢) أخرجه أحمد والبخاري والترمذي والنسائي عن أبي عبس عبد الرحمن بن جبر (ف) .

وأصل الرباط من رباط الخيل، لأن هؤلاء يربطون خيولهم ،و هؤلاء يربطون خيولهم ، كل يعد لصاحبه ، فسمي المقام بالثغر رباطا ، وإن لم يكن فيه خيل . وفضله عظيم ، وأجره كبير . قال أحمد : ليس يعدل الجهاد عندى والرباط شيء . والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم ، وقوة لأهل الثغر ، ولأهل الغزو ، فالرباط أصل الجهاد وفرعه ، والجهاد أفضل منه ، للعناء والتعب والمشقة .

وقد روى فى فضل الرباط أخبار ، منها : ما روى سلمان ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات جرى عليه عمله الذى يعمل ، وأجرى عليه رزقه ، وأمن الفتان » . رواه مسلم .

وعن فضالة بن عبيد ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط فى سبيل الله ، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، ويؤمن من فتان القبر » رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن صحيح . وعن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال على المنبر : « إنى كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهية تفرقكم عنى ، ثم بدا لى أن أحدثكموه ، ليختار امرؤ منكم لنفسه . سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل » رواه أبو داود والأثرم وغيرهما .

إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر ، فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط ، قل أو كثر . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم : « رباط يوم » و « رباط ليلة » قال أحمد : يوم رباط ، وليلة رباط ، وساعة رباط . وقال عن أبى هريرة : « ومن رابط يوما فى سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ، ومن زاد ، زاده الله » وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراسانى عن أبى هريرة «رباط يوم فى سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر فى أحد المسجدين ، مسجد الحرام ، أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن رابط أربعين يوما فقد استكمل الرباط ، وتمام الرباط أربعون يوما» . روى ذلك عن أبى هريرة وابن عمر . وقد ذكرنا خبر أبى هريرة ، وروى أبو الشيخ فى كتاب الثواب بإسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تمام الرباط أربعون يوما » ، وروى عن نافع عن ابن عمر : أنه قدم على عمر ابن الخطاب من الرباط ، فقال له : كم رابطت ؟ قال : ثلاثين يوما : قال : عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوما . وإن رابط أكثر فله أجره ، كما قال أبو هريرة ، ومن زاد زاده الله .

٧٤٣٤ (فصـــــل)

وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا ، لأنهم إليه أحوج ، ومقامه به أنفع ، قال أحمد : أفضل الرباط أشدهم كلبا ، وقيل لأبى عبد الله : فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله ؟ قال : كل مدينة معقل للمسلمين

معقل دمشق . وقال : أرض الشام أرض المحشر ، ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم . قيل لأبي عبد الله : فهذه الأحاديث التي جاءت : « إن الله تكفل[1] لي بالشام » ونحو هذا ؟ قال ما أكثر ماجاء فيه : وقيل له . إن هذا في الثغور ، فأنكره وقال : أرض القدس أين هي ؟ ولايزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام . ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام . وهو حديث صحيح رواه[2] مسلم وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغربا ، لأنه مغرب للعراق ، كما يسمى العراق مشرقا ، ولهذا قيل: ولأهل المشرق ذات عرق . وقد جاء في حديث مصرحا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » .

وفي الحديث : عن مالك بن يخامر ، عن معاذ بن جبل ، قال : وهم بالشام . رواه البخاري[3] في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري في التاريخ ،

وقد رويت في الشام أخبار كثيرة ، منها حديث عبدالله بن حوالة الأزدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ستجدون أجناداً ، جنداً بالشام ، وجنداً بالعراق ، وجنداً باليمن . فقلت : خر لي يارسول الله ، قال : عليك بالشام ، فإنها خيرة الله من أرضه ، يجتبي إليها خيرته من عباده ، فمن أبى فليلحق باليمن ، ويشق[4] من غدره ، فإن الله تكفل لي بالشام وأهله رواه أبو داود[5] بمعناه ، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال : ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

---

(١) أخرج أبو داود في سننه ج ٢ ص ٤ « عن ابن حوالة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سيصير الأمر إلى أن تكونوا جنودا مجندة جند بالشام وجند باليمن وجند بالعراق قال ابن حوالة : خر لي يا رسول الله إن أدركت ذلك فقال : عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فأما إن أبيتم فعليكم بيمنكم واسقوا من غدركم (جمع غدير) فإن الله توكل لي بالشام وأهله » ورواه أحمد في مسنده ج ٤ ص ١١٠ (ف) .

(٢) في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٥٢٥ عن سعد بن أبي وقاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يزال أهل الغرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة) اهـ .

قال علي بن المديني : المراد بأهل الغرب العرب والمراد بالغرب الدلو الكبيرة لاختصاصهم بها غالبا وقال معاذهم بالشام وجاء في حديث آخر : هم ببيت المقدس (ف) .

(٣) قول معاذ (وهم بالشام) في البخاري ج ٤ ص ٢٥٤ في علامات النبوة ، ج ٩ ص ١٦٧ في كتاب التوحيد باب قول الله إنما قولنا لشيء (ف) .

(٤) لعله محرف والأصل (ويسق) بدليل لفظ أبي داود السابق (واسقوا من غدركم) (ف) .

(٥) مر لفظ أبي داود قريبا (ف) .

وروى عن الأوزاعى قال : أتيت المدينة ، فسألت : من بها من العلماء ؟ فقيل : محمد بن المنكدر ، ومحمد بن كعب القرظى ، ومحمد بن على بن عبدالله بن العباس . ومحمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب ، رضى الله عنه . فقلت:والله لأبد أن بهذا قبلهم ، فدخلت إليه ، فأخذ بيدى وقال . من أى إخواننا أنت ؟ قلت : من أهل الشام . قال : من أيهم قلت : من أهل دمشق . قال : حدثنى أبى عن جدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يكون للمسلمين ثلاث معاقل ، فمعقلهم فى الملحمة الكبرى التى تكون بعمق أنطاكية دمشق،ومعقلهم من الدجال بيت المقدس ،ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طورسيناء» رواه أبو نعيم فى الحلية . وفى خبر آخر عن أبى الدرداء ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة ، إلى جانب مدينة يقال لها دمشق ، من خير مدائن الشام » ، أخرجه أبو داود ، وروى سعيد بن منصور فى سننه بإسناده ، عن أبى النضر ، أن عوف بن مالك أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أوصنى : قال : « عليك بجبل الخمر » قال : وما جبل الخمر ؟ قال : « أرض المحشر » . وبإسناده عن عطاء الخراسانى ، بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رحم الله أهل المقبرة » ثلاث مرات . فسئل عن ذلك فقال : « تلك مقبرة تكون بعسقلان » فكان عطاء يرابط بها كل عام أربعين يوما ، حتى مات .

وروى الدارقطنى فى كتابه المخرج على الصحيحين ، بإسناده عن ابن عمر ، أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على مقبرة ، فقيل له : يارسول الله أى مقبرة هى ؟ قال : « مقبرة بأرض العدو ، يقال لها عسقلان ، يفتتحها ناس من أمتى ، يبعث الله منها سبعين ألف شهيد ، فيشفع الرجل فى مثل ربيعة ومضر ، ولكل عروس ، وعروس الجنة عسقلان» . وبإسناده عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى أريد أن أغزو ؟ فقال : « عليك بالشام وأهله ، ثم الزم من الشام عسقلان ، فإنها إذا دارت الرحى فى أمتى كان أهلها فى راحة وعافية »

٧٤٣٥ (فصـــل)

ومذهب أبى عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة ، وهو قول الحسن ، والأوزاعى . لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر : لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر » : رواه الأثرم بإسناده ، ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها ، وبمن فيها ، واستيلاؤهم على الذرية والنساء . قيل لأبى عبد الله : فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم ؟ قال : كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال : كنت آمر بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم ، فأنا أنهى عنه الآن ، لأن الأمر قد اقترب . وقال : لابد لهؤلاء القوم من يوم . قيل : فذلك فى آخر الزمان قال : فهذا آخر الزمان . قيل :

فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ، قال : هذا للواحدة ليس الذرية .

وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف ، فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم ، لولا ذلك لخربت الثغور ، وتعطلت ، وخص الثغور المخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً ، لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها .

٧٤٣٦ (فصـــــل)

ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا فى المسجد الأعظم لصلواتهم كلها ، ليكون أجمع لهم ، وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين ، فيبلغ الخبر جميعهم ، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه ، أو أمر يراد إعلامهم به يعلمونه ، ويراهم عين الكفار ، فيعلم كثرتهم ، فيخوف بهم . قال أحمد : إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم : قال : وبلغنى عن الأوزاعى أنه قال فى المساجد التى بالثغر : لو أن لى عليها ولاية لسمرت أبوابها ، ولم يقل لخربتها ، حتى تكون صلاتهم فى موضع واحد ، حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا فى موضع واحد .

٧٤٣٧ (فصـــــل)

وفى الحرس فى سبيل الله فضل كبير . قال ابن عباس : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عينان لا تمسهما النار ، عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس فى سبيل الله » : رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « رحم[1] الله حارس الحرس » . وعن سهل ابن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، فأطنبوا السير ، حتى كان[2] عشية قال : « من يحرسنا الليلة ؟ » قال أنس بن أبى مرثد الغنوى : أنا يارسول الله ، قال : « فاركب » فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « استقبل هذا الشعب حتى تكون فى أعلاه ولا نُغَرَّنَّ[3] من قبلك الليلة » ، فلما أصبحنا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مصلاه

---

(١) أخرجه ابن ماجه والحاكم عن عقبة بن عامر (ف) .

(٢) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٩ ومختصرة للمنذرى ج ٣ ص ٣٦٥ « كانت عشية ، فحضرت صلاة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فارس فقال . يا رسول الله ، إنى انطلقت بين أيديكم حتى طلعت جبل كذا وكذا فإذا أنا بهوازن على بكرة آبائهم بظعنهم ونعمهم وشائهم اجتمعوا إلى حنين فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : تلك غنيمة المسلمين غدا إن شاء الله ثم قال : من يحرسنا الليلة الخ » (ف) .

(٣) فى طبعة الفقى ج ٨ ص ٣٥٨ (ولأنفرن) وصوابها تبعا لطبعة رشيد (ولا نغرن) والصواب كما فى سنن أبى داود (ولا نغرن) (ف) .

فركع ركعتين ثم قال : « هل أحسستم فارسكم الليلة ؟ » قالوا : لا نثوب بالصلاة ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو يلتفت إلى الشعب ، حتى إذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته وسلم قال : « أبشروا قد جاءكم فارسكم [1] » . فإذا هو قد جاء ، حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب ، حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبحت اطَّلَعْتُ الشعبين كليهما ، فنظرت فلم أر أحداً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل نزلت الليلة ؟ » ، قال : لا ، إلا مصلياً أو قاضياً حاجة : فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم . « قد أَوْجَبْتَ فلا عليك أن لا تعمل بعدها » . رواه أبو داود ، وعن عثمان رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها ، وصيام نهارها » ، رواه ابن [2] سنجر .

٧٤٣٨ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا إلا بإذنهما﴾

روى نحو هذا عن عمر ، وعثمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وسائر أهل العلم ، وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله ، أجاهد ؟ فقال : ألك أبوان ؟ قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد» . وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله . رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، وفي رواية فقال : جئت أبايعك على الهجرة ، وتركت أبويّ يبكيان ، قال : « ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما » . عن أبي سعيد أن رجلا هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك باليمن أحد ؟ » قال : نعم ، أبواي ، قال: « أذنا لك ؟ » قال: لا ، قال : « فارجع فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرهما » . رواهن أبو داود . ولأن بر الوالدين فرض عين : والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين يقدم . فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما وبذلك قال الشافعي . وقال الثوري : لا يغزو إلا بإذنهما ، لعموم الأخبار .

ولنا : أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون ، وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما . منهم : أبو بكر الصديق ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة ، كان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، وأبوه رئيس المشركين يومئذ ، قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد ، فأنزل الله تعالى : (لَا تَجِدُ قَوْماً) . الآية . وعموم الأخبار مخصص بما رويناه ، فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقي

---

(٤) في أبي داود زيادة (فجعلنا ننظر إلى خلال الشجر في الشعب) فإذا هو قد جاء الخ (ف) .

(٥) أخرجه أيضا الطبراني والحاكم والبيهقي عن عثمان (ف) .

يقتضى وجوب استئذانهما ، لعموم الأخبار ، ولأنهما أبوان مسلمان ، فأشبها الحرين ، ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما ، لأنه لا ولاية لهما ، وإن كانا مجنونين فلا إذن لهما ، لأنه لا يمكن استئذانهما .

٧٤٣٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما ، وكذلك كل الفرائض ، لا طاعة لهما فى تركها ﴾ .

يعنى إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه ، لأنه صار فرض عين ، وتركه معصية ولا طاعة لأحد فى معصية الله . وكذلك كل ما وجب ، مثل : الحج ، والصلاة ، فى الجماعة ، والجمع والسفر للعلم الواجب . قال الأوزاعى : لاطاعة للوالدين فى ترك الفرائض والجمع والحج والقتال ، لأنها عبادة تعينت عليه ، فلم يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة ، ولأن الله تعالى قال: « وللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سبيلا »[1] ولم يشترط إذن الوالدين .

٧٤٤٠ (فصـــل)

وإن خرج فى جهاد تطوع بإذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد فى الابتداء منع، فإذا وجد فى أثنائه منع ، كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه فى الرجوع ، أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقه أو نحوه ، فإن أمكنه الإقامة فى الطريق وإلا مضى مع الجيش ، فإذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ، ولم يبق لهما إذن ، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد إذنهما سواء وحكم الغريم يأذن فى الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فأما إن حدث للإنسان فى نفسه عذر من مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف ، سواء التقى الزحفان أو لم يلتقيا ، لأنه لا يمكنه القتال ، ولا فائدة فى مقامه .

٧٣٤١ (فصـــل)

وإن أذن له والداه فى الغزو ، وشرطا عليه ألا يقاتل ، فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما ، كذلك قال الأوزاعى ، وابن المنذر، لأنه صار واجباً عليه فلم يبق لهما فى تركه طاعة . ولو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

٧٤٤٢ (فصـــل)

ومن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه ، إلا أن يترك وفاء ، أو يقيم به كفيلا ، أو يوثقه برهن . وبهذا قال الشافعى . ورخص مالك فى الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه ، لأنه لا تتوجه المطالبة به ، ولا حبسه من أجله ، فلم يمنع من الغزو ، كما لو لم يكن عليه دين .

---

(١) سورة آل عمران آية ٩٧

ولنا : أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس ، فيفوت الحق بفواتها ، وقد جاء أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عنى خطاياى ؟ قال : « نعم ، إلا الدين . فإن جبريل قال لى ذلك » ، رواه مسلم .

وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه ، لأنه تعلق بعينه ، فكان مقدما على ما فى ذمته ، كسائر فروض الأعيان ، ولكن يستحب له ألا يتعرض لمظان القتل ، من المبارزة ، والوقوف فى أول المقاتلة ، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلا فله الغزو بغير إذن ، نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء ، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد ، وعليه دين كثير ، فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم يذمه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ، ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : « مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه[1] » وقال لابنه جابر : « أشعرت أن الله أحيا أباك[2] وكلمه كفاحاً » .[3]

٧٤٤٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ، ولا يدعون ، لأن الدعوة قد بلغتهم ، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ﴾

أما قوله فى أهل الكتاب والمجوس : لا يدعون قبل القتال . فهو على عمومه ، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت ، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله : يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ، فليس بعام ، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون ، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعى قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال .

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم ، وخلف الترك على هذه الصفة ، لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، وذلك لما روى بريدة قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) لفظ البخارى ج ٥ ص ١٣١ (حتى رفع) (ف) .

(٢) أخرجه الترمذى عن جابر فى التفسير ج ٢ ص ١٦٨ ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا أبشرك بما لقى الله به أباك ؟ قال : قلت : بلى يا رسول الله . قال : ما كلم الله أحدا قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك فكلمه كفاحا فقال : يا عبدى تمن على أعطك . قال : يا رب تحيينى فأقتل فيك ثانية قال الرب عز وجل إنه قد سبق منى أنهم إليها لايرجعون قال : وأنزلت هذه الآية : «ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا الآية » ومعنى (كلمة كفاحا) : مواجهة لا من وراء حجاب (ف) .

(٣) كفاحا : أى فى حال بين النوم واليقظة ، تسمى « الفهوانية »اصطلاحا.

إذا بعث أميراً على سرية أو جيش ، أمره بتقوى الله فى خاصته ، وبمن معه من المسلمين ، وقال : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال ، فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم . ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم . فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم » رواه أبو داود ، ومسلم . وهذا يحتمل أنه كان فى بدء الأمر قبل انتشار الدعوة ، وظهور الإسلام ، فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة ، فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال . قال أحمد : كان النبى صلى الله عليه وسلم يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب ، حتى أظهر الله الدين ، وعلا الإسلام ، ولا أعرف اليوم أحداً يدعى ، قد بلغت الدعوة كل أحد ، فالروم قد بلغتهم الدعوة ، وعلموا ما يراد منهم ، وإنما كانت الدعوة فى أول الإسلام . وإن دعا فلا بأس . وقد روى ابن عمر رضى الله عنه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غَارُّون آمنون ، وإبلهم تُسْقَى على الماء ، فقتل المُقاتلة ، وسبى الذرية » . متفق[1] عليه . وعن الصَّعْب بن جَثَّامَة ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار[2] من ديار المشركين ، يُبَيَّتُونَ فيُصِيبُون من نسائهم وذَرَارِيِّهم ، فقال : « هم منهم » . متفق عليه . وقال سلمة بن الأكوع : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ، فغزونا ناساً من المشركين ، [3]فبيتناهم » . رواه أبو داود .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة فى حديث بريدة على الاستحباب ، فإنها مستحبة فى كل حال . وقد روى : « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم ، وهم ممن بلغتهم الدعوة . رواه البخارى . ودعا خالد ابن الوليد طليحة الأسدى حين تنبأ فلم يرجع ، فأظهره الله عليه ، ودعا سلمان أهل فارس . فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوساً دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أبوا قاتلهم ، وإن كانو من غيرهم دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا قاتلهم ، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن ، لأنه لا إيمان له ولا أمان ، فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

---

(١) اتفق عليه البخارى ومسلم من رواية عبد الله بن عمر ـ ومعنى غارون : غافلون (ف) .

(٢) فى نسخ المغنى (عن الديار من ديار المشركين) ـ وهو فى صحيح البخارى ج ٤ ص ٧٤ « سئل عن أهل الدار يبيتون من المشركين فيصاب من نسائهم وذرارهم » وفى مسلم ج ٣ ص ١٣٦٤ (سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الذرارى، من المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذرارهم) (ف) .

(٣) بقيته (فبيتناهم فقتلناهم وكان شعارنا تلك الليلة أمت أمت قال سلمة : فقتلت بيدى تلك الليلة سبعة أهل أبيات من المشركين » سنن أبى داود ج ٢ ص ٤١ وأخرجه النسائى وابن ماجه (ف) .

٧٤٤٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا ﴾

وجملته : أن الكفار ثلاثة أقسام :

قسم أهل كتاب ، وهم : اليهود ، والنصارى ، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة ، والفرنج، ونحوهم . فهؤلاء تقبل منهم الجزية ، ويقرون على دينهم إذا بذلوها ، لقول الله تعالى : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » .(١)

وقسم لهم شبهة كتاب ، وهم : المجوس . فحكمهم حكم أهل الكتاب فى قبول الجزية منهم ، وإقرارهم بها ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب (٢) » . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى هذين القسمين .

وقسم لا كتاب لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ، ومن عبد ما استحسن ، وسائر الكفار ، فلا تقبل منهم الجزية ، ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعى . وروى عن أحمد : أن الجزية تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق ، فيقرون ببذل الجزية كالمجوس . وحكى عن مالك : أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش ، لحديث بريدة الذى فى المسألة قبل هذه ، وهو عام ، ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا : عموم قوله تعالى : « فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ (٣) » . وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » . خص منها أهل الكتاب بقوله تعالى : « منَ الذينَ أُوتوا الكتابَ حتّى يعطوا الجِزْيةَ عنْ يدٍ وهم صَاغرُون » والمجوس بقوله : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداهما يبقى على مقتضى العموم ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ٢٠٥ « لم أجده بهذا اللفظ ولكن أخرج عن الرزاق وابن أبى شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنفية أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » وهو مرسل جيد الإسناد (ف)

(٣) سورة التوبة آية ٥

المجوس ، ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . وثبت عندهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر. وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم ، فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب،ففيمن لا شبهة له أولى . ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم ، فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم ، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية ، إذ لو كان عاما فى جميع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم ، ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ، ولم تكن لهم شبهة ، فلم يقروا ببذل الجزية كقريش ، وعبدة الأوثان من العرب ، ولأن تغليظ الكفر له أثر فى تحتم القتل ، وكونه لا يقر بالجزية ، بدليل المرتد . وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب ، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط ، فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم ، لأن الحل لا يثبت بالشبهة ، ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ، ليثبت التحريم فى المواضع كلها ، تغليباً له على الإباحة ، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق .

٧٤٤٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر ، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير ، إلا أن يفاجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، فلا يمكنهم أن يستأذنوه ﴾

قوله : المقل منهم والمكثر ، يعنى به والله أعلم : الغنى والفقير . أى مقل من المال ومكثر منه . ومعناه : أن النفير يعم جميع الناس ، ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم ، لمجىء العدو إليهم ، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال ، ومن يمنعه الأمير من الخروج ، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال ، وذلك لقول الله تعالى : (انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً)[1] وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » . وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب ، فقال تعالى : (وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلاَّ فِرَاراً)[2] ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين ، فوجب على الجميع ، فلم يجز لأحد التخلف عنه .

فإذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير ، لأن أمر الحرب موكول إليه ، وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ، ومكامن العدو وكيدهم ، فينبغى أن يرجع إلى رأيه ، لأنه أحوط للمسلمين ، إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم ، فلا يجب استئذانه ، لأن المصلحة تتعين فى قتالهم ، والخروج إليهم ، لتعين

---

(١) سورة التوبة آية ٤١ (٢) سورة الأحزاب آية ١٣

الفساد فى تركهم ، ولذلك لما أغار الكفار[١] على لقاح النبي صلى الله عليه وسلم فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة ، تبعهم فقاتلهم من غير إذن ، فمدحه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « خير رجالتنا سلمة ابن الأكوع » . وأعطاه سهم فارس وراجل .

٧٤٤٦ (فصـــل)

وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل ، فقال : أحرج عليك ألا تصحبني . فنادى بالنفير ، يكون إذنا له ؟ قال لا ، إنما قصد له وحده ، فلا يصحبه حتى يأذن له . قال : وإذا نودى بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم ، وإذا استغاثوا بهم ، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ، ويؤمون ، والغياث عندى أفضل من صلاة الجماعة ، والطالب والمطلوب فى هذا الموضع يصلى على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى .

وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلى ويخفف ، ويتم الركوع والسجود ، ويقرأ بسور قصار ، وقد نفر من أصحاب رسور الله صلى الله عليه وسلم وهو جنب ، يعنى غسيل الملائكة حنظلة[٢] بن الراهب : قال : ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها ، وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا . قال ، ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة ، ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم ، فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام ، وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه ، لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر .

٧٤٤٧ ﴿ مســـــــألة ﴾

قال ﴿ ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة فى السن ، لسقى الماء ، ومعالجة الجرحى ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

---

(١) أغار نفر فى خيل من غطفان على لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهى الإبل الحوامل ذوات الألبان) فكان أول من علم بهم سلمة بن عمرو بن الأكوع فخرج يشتد فى طلبهم ويردهم بالنبل ويقول : إذا رمى خذها وأنا ابن الأكوع وبلغ الرسول صلى الله عليه وسلم الأمر فاستنفر أصحابه : وقد روى الطبرانى فى الصغير عن أبى قتادة الحارث بن ربعى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير فرساننا أبو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الأكوع» مجمع الزوائد ج ٩ ص٣٦٣ وكان هذا فى غزوة ذى قرد بفتح القاف والراء : ماء على نحو بريد من المدينة (ف)

(٢) أخرج السراج من طريق ابن اسحق حدثنى يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال : كان حنظلة بن أبى عامر الغسيل التقى هو وأبو سفيان بن حرب فلما استعلى حنظلة رآه شداد بن شعوب فعلاه بالسيف حتى قتله وقد كاد يقتل أبا سفيان فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن صاحبكم تغسله الملائكة فاسئلوا صاحبته فقالت : خرج وهو جنب لما سمع الهيعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك تغسله الملائكة (ف) .

وجملته : أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو ، لأنهن لسن من أهل القتال ، وقلما ينتفع بهن فيه ، لاستيلاء الخور والجبن عليهن ، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن ، وقد روى حشرج[1] بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة خيبر ، سادسة ست نسوة ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فجئنا ، فرأينا منه الغضب ، فقال : « مع من خرجتن ؟ » فقلنا : يا رسول الله ، خرجنا نغزل الشعر ، ونعين به فى سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ، ونناول السهام ، ونسقى السويق ، فقال : « قمن » حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال : فقلت لها : يا جدة ، ما كان ذلك ، قالت تمراً .

قيل للأوزاعى : هل كانوا يغزون معهم بالنساء فى الصوائف ؟ قال لا ، إلا بالجوارى ، فأما المرأة الطاعنة فى السن ، وهى الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء ، ومعالجة الجرحى فلا بأس به ، لما روينا من الخبر ، وكانت أم سُلَيْم ونُسَيْبَةَ بنت كعب تغزوان مع النبى صلى الله عليه وسلم ، فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة ، وقالت الرُّبَيِّع ؟ كنا نغزو مع النبى صلى الله عليه وسلم لسقى الماء ومعالجة الجرحى .

وقال أنس : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار ، يسقين الماء ، ويداوين الجرحى . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

فإن قيل : فقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه ، وخرج بعائشة مرات . قيل : تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته إليها ، ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية ، لئلا يفضى إلى ما ذكرنا .

٧٤٤٨ (فصـــل)

ينبغى للأمير أن يرفق بجيشه ، ويسير بهم سير أضعفهم ، لئلا يشق عليهم . وإن دعت الحاجة إلى الجد فى السير جاز له ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم جد فى السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبى : (لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ)[2] . ليشتغل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد فى السير حين استصرخ على صفية امرأته . ولا يميل الأمير مع موافقيه فى المذهب والنسب ، على مخالفيه فيهما ، لئلا يكسر قلوبهم ، فيخذلونه عند حاجته إليهم . ويكثر المشاورة لذوى الرأى من أصحابه ، فإن الله تعالى قال : (وَشَاوِرْهُمْ

---

(١) أخرج قريبا من هذا ابن اسحق كما فى سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣٤٢ (ف) .
(٢) سورة المنافقون آية ٨

فى الأمر)[١] ، ويتخير المنازل لأصحابه ، وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ، ومع الآخر فضل استحب له حمله ، ولم يجب . نص عليه أحمد ، فإن خاف تلفه فقال القاضى : يجب عليه بذل فضل مركوبه ، ليحيا به صاحبه ، كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر إليه ، وتخليصه من عدوه .

٧٤٤٩ (فصـــــل)

وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما ، يغزوان عليه ، يركب هذا عقبة ، وهذا عقبة : ما سمعت فيه بشىء ، وأرجو ألا يكون به بأس . قيل له : أيما أحب إليك ؟ يعتزل الرجل فى الطعام أو يرافق ؟ قال : يرافق ، هذا أرفق ، يتعاونون . وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد . قد تناهد الصالحون . كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ، ويزيد أيضاً بعد ما يلقى ، ومعنى النهد : أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً . وكان الحسن البصرى يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ، ثم يعود فيأتى سراً بمثل ذلك يدفعه إليه .

وقال أحمد : ما أرى أن يغزو ومعه مصحف ، يعنى لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه أبو داود والأثرم .

٧٤٥٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ، ولا يبارز عِلْجا ، ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثا إلا بإذنه ﴾

يعنى : لا يخرج من العسكر لتعلف ، وهو تحصيل العلف للدواب ، ولا لاحتطاب ولا غيره ، إلا بإذن الأمير ، لقول الله تعالى : (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ)[٢] ، ولأن الأمير أعرف بحال الناس ، وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم ، وقربهم وبعدهم ، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه ، أو طليعة لهم ، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان أمن ، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ، ويطلع لهم . وأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير فى قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه لم يعرفها وكرهها .

ولنا : أن حمزة ، وعليا ، وعبيدة بن الحارث ، بارزوا يوم بدر ، بإذن النبى صلى الله عليه وسلم .

---

(١) سورة آل عمران آية ١٥٩

(٢) سورة النور آية ٦٢

وبارز على عمرو بن عبد ود فى غزوة الخندق ، فقتله . وبارز مرحباً يوم حنين[١] ، وقيل : بارزه محمد بن مسلمة ، وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع ، فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الدارة فقتله ، وأخذ سلبه ، فبلغ ثلاثين ألفاً . وروى عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة ، سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله ، فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفله إياه سعد . ولم يزل أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يبارزون فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينكره منكر ، فكان ذلك إجماعاً ، وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : (هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ)[٢] نزلت فى الذين تبارزوا يوم بدر . وهم حمزة ، وعلى ، وعبيدة ، بارزوا عتبة ، وشيبة ، والوليد بن عتبة ، وقال أبو قتادة بارزت رجلا يوم حنين فقتلته .

إذا ثبت هذا فإنه ينبغى أن يستأذن الأمير فى المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثورى ، وإسحاق ، ورخص فيها مالك ، والشافعى ، وابن المنذر ، لخبر أبى قتادة ، فإنه لم يعلم أنه استأذن النبى صلى الله عليه وسلم ، وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا : أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو ، ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك ، فيكسر قلوب المسلمين ، فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام ، ليختار للمبارزة من يرضاه لها ، فيكون أقرب إلى الظفر ، وجبر قلوب المسلمين ، وكسر قلوب المشركين .

فإن قيل : فقد أبحتم له أن ينغمس فى الكفار وهو سبب لقتله ، قلنا : إذا كان مبارزاً تعلقت به قلوب الجيش وارتقبوا ظفره ، فإن ظفر جبر قلوبهم ، وسرّهم ، وكسر قلوب الكفار ، وإن قتل كان بالعكس ، والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ، ولا مقاومة ، فافترقا . وأما مبارزة أبى قتادة فغير لازمة ، فإنها كانت بعد التحام الحرب ، رأى رجلا يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة ، فالتفت إلى أبى قتادة فضمه ضمة كاد يقتله ، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها ، بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب ، يدعو إلى المبارزة . فهذا هو الذى يعتبر له إذن الإمام ، لأن عين الطائفتين تمتد إليهما ، وقلوب الفريقين تتعلق بهما ، وأيهما غلب سر أصحابه ، وكسر قلوب أعدائه ، بخلاف غيره .

إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام ، مستحبة ، ومباحة ، ومكروهة . وأما المستحبة : فإذا خرج علج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير ، لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم ، والمباح : أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها ، فيباح ، ولا يستحب ، لأنه لا حاجة إليها ،

(١) هكذا فى النسخ والصواب (خيبر) لأن مرحبا من يهود خيبر ، ولم يرد له ذكر فى حنين (ف) .
(٢) سورة الحج آية ١٩

ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين ، إلا أنه لما كان شجاعا واثقاً من نفسه أبيح له ، لأنه بحكم الظاهر غالب ، والمكروه أن يبرز الضعيف المنة الذى[1] لا يثق من نفسه ، فتكره له المبارزة ، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

٧٤٥١ (فصـــــل)

إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله ، لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيح قتله كغيره ، إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له ، فيجرى ذلك مجرى الشرط وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط ألا يعينه عليه سواه ، وجب الوفاء بشرطه ، لأن المؤمنين عند شروطهم فإن انهزم المسلم تاركا للقتال أو مثخناً بجراحته ، جاز لكل أحد قتاله ، لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله . وإن كان المسلم شرط عليه ألا يقاتل حتى يرجع إلى صفه ، وفى له بالشرط ، إلا أن يترك قتاله ، أو أثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله ، أو يجيز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه ، فإن قاتلهم قاتلوه ، لأنه إذا منعهم إنقاذه فقد نقض أمانه . وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضاً ، ويقاتلون من أعان عليه ، ولا يقاتلونه ، لأنه ليس بصنع من جهته . فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه ، وجاز لهم قتله . وذكر الأوزاعى : أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له : فخاف المسلمون على صاحبهم ؟ . قال : وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا . ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العلج . قال : فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم .

ولنا : أن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة ، حين أثخن عبيدة .

٧٤٥٢ (فصـــــل)

وتجوز الخدعة فى الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الحرب[2] خدعة » . وهو حديث حسن صحيح .

وروى أن عمرو بن عبد ود بارز علياً كرم الله وجهه ، فلما أقبل عليه قال على : ما برزت لأقاتل اثنين ، فالتفت عمرو ، فوثب عليه فضربه ، فقال عمرو : خدعتنى . فقال على : الحرب خدعة[3] .

---

(١) المنة بضم الميم : القوة (ف)

(٢) أخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى عن جابر . (ف) .

(٣) ليس هذا من صنيع الإمام على وهو فارس يؤمن بقوانين الفروسية وخلائقها ، ولم يثبت له ضعف ولا خور فى حياته الحربية حتى يلجأ إلى هذا الصنيع والمبارزة فروسية لا تشملها قاعدة الخدعة .

٧٤٥٣ (فصــــل)

قال أحمد : إذا غزوا فى البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالى الذى هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالى الذى فى مركبه .

٧٤٥٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن أعطى شيئاً يستعين به فى غزاته فما فضل فهو له ، فإن لم يعط لغزاة بعينها رد مافضل فى الغزو ﴾

وجملته أن من أعطى شيئاً من المال يستعين به فى الغزو لم يخل ، إما أن يعطى لغزوة بعينها ، أو فى الغزو مطلقاً . فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له . هذا قول عطاء ، ومجاهد ، وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً فى الغزو يقول لصاحبه : إذا بلغت وادى القرى فشأنك به ، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة ، لا على سبيل الإجارة ، فكان الفاضل له ، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف . وإن أعطاه شيئاً لينفقه فى سبيل الله أو فى الغزو مطلقاً ، ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى ، لأنه أعطاه الجميع لينفقه فى جهة قربة ، فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف .

٧٤٥٥ (فصــــل)

ومن أعطى شيئاً ليستعين به فى الغزو فقال أحمد : لايترك لأهله منه شيئاً ، لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله ، فيبعث إلى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج ، لئلا يتخلف عن الغزو ، فلا يكون مستحقاً لما أنفقه ، إلا أن يشترى منه سلاحا أو آلة الغزو . فإن قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد : لايتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً ، لأنه إنما أعطيها لينفقها فى جهة مخصوصة وهى الجهاد .

٧٤٥٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهى له ، إلا أن يقول : هى حبيس ، فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير فى حال لا تصلح فيه للغزو ، فتباع وتجعل فى حبيس آخر ، وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان فى مكان لاينتفع به جاز أن يباع ويجعل فى مكان ينتفع به ، وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها ﴾

قوله : حمل الرجل على دابة . يعنى : أعطيها ليغزو عليها . فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه ، إلا أن تكون عارية تكون لصاحبها ، أو حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قال عمر رضى الله عنه : حملت على فرس عتيق فى سبيل الله ، فأضاعه صاحبه الذى كان عنده ، فأردت أن أشتريه ، وظننته بائعه

برخص ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تشتره ، ولا تعد فى صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم ، فان العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه » متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ، لولا ذلك ماباعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزه عليه . وذكر أحمد نحواً من هذا الكلام . وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال : إذا غزا عليه . قيل له : فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس فى الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع . قال : لا ، حتى يكون غزا . قيل له : فحديث ابن عمر : إذا بلغت وادى القرى فشأنك به . قال : ابن عمر كان يصنع ذلك فى ماله . ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه . وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن المسيب ، وسالم ، والقاسم ، ويحيى الأنصارى ، ومالك والليث ، والثورى ، ونحوه عن الأوزاعى . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً يقول إن له[1] يبيعه فى مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه فى غير سبيل الله إلا أن يقول له : شأنك به ما أردت .

ولنا : حديث عمر ، وليس فيه ما اشترط مالك . فأما إذا قال : هى حبيس فلا يجوز بيعها ، وقد سبق شرح هذه المسألة فى باب الوقف ، ويأتى شرح حكم الأضحية فى بابها إن شاء الله .

٧٤٥٧ (فصـــل)

قال أحمد : لا يركب دواب السبيل فى حاجة ، ويركبها ويستعملها فى سبيل الله ، ولا يركب فى الأمصار والقرى ، ولا بأس أن يركبها ويعلفها ، وأكره سباق الرمك[2] على الفرس الحبيس ، ومنهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ، ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة ، إذا عطب يصير للطحن ، ويصير ثمنه فى مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس ، وإذا أراد أن يشترى فرساً ليحمل عليه فقال أحمد : يستحب شراؤها من غير الثغر ، ليكون توسعة على أهل الثغر فى الجلب .

٧٤٥٨ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا سبى الإمام فهو مخير ، إن رأى قتلهم ، وإن رأى مَنّ عليهم وأطلقهم بلا عوض ، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم ، وإن رأى فادى بهم ، وإن رأى استرقهم . أى ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل ﴾

وجملته : أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب .

---

(١) هكذا فى النسخ وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٧٤ « ولم أعلم أن أحداً قال : له أن يبيعه فى مكانه » ومنه يؤخذ أن نص المغنى تأخرت فيه (له) عن (أن) ف .

(٢) الرمك واحده رمكة مثل تمر وتمرة وهى الأنثى من البرازين ف

أحدها : النساء والصبيان ، فلا يجوز قتلهم ، ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن قتل النساء والولدان » متفق عليه . وكان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم .

الثانى : الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية . فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمن بغير عوض ، والمفاداة بهم ، واسترقاقهم .

الثالث : الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ، ممن لا يقر بالجزية . فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل ، أو المن ، والمفاداة . ولا يجوز استرقاقهم . وعن أحمد جواز استرقاقهم . وهو مذهب الشافعى . وبما ذكرنا فى أهل الكتاب ، قال الأوزاعى ، والشافعى ، وأبو ثور . وعن مالك كمذهبنا ، وعنه لا يجوز المن بغير عوض ، لأنه لا مصلحة فيه ، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة . وحكى عن الحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، كراهة قتل الأسرى . وقالوا : لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ، ولأن الله تعالى قال : (فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)[1] تخير بين هذين بعد الأسر لا غير . وقال أصحاب الرأى : إن شاء ضرب أعناقهم ، وإن شاء استرقهم لا غير . ولا يجوز من ولا فداء ، لأن الله تعالى قال : (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)[2] بعد قوله (فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً) وكان عمر بن عبد العزيز ، وعياض بن عقبة ، يقتلان الأسارى .

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى : (فإمَّا منًّا بعدُ وإمَّا فدَاءً) وأن النبى صلى الله عليه وسلم من على ثمامة بن أثال ، وأبى عزة الشاعر ، وأبى العاص بن الربيع وقال فى أسارى بدر : « لو كان مطعم بن عدى حياً ثم سألنى فى هؤلاء النتى[3] لأطلقتهم له » . وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل منهم بأربعمائة وفادى يوم بدر رجلا برجلين ، وصاحب العضباء برجلين .

وأما القتل فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة ، وهم بين الستمائة والسبعمائة ، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بن أبى معيط صبراً ، وقتل أبا عزة يوم أحد ، وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبى صلى الله عليه وسلم مرات ، وهو دليل على جوازها ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح فى بعض الأسرى ، فإن منهم من له قوة ونكاية فى المسلمين ، وبقاؤه ضرر عليهم ، فقتله أصلح . ومنهم الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أصلح . ومنهم حسن الرأى فى المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه ، أو معونته المسلمين بتخليص أسراهم ، والدفع عنهم فالمن عليه أصلح . ومنهم من

(١) سورة محمد : آية ٤ (٢) سورة التوبة آية ٥
(٣) هكذا فى النسخ والصواب (النتن) كما فى مغازى الواقدى ص ٨٢ (ف)

ينتفع بخدمته ، ويؤمن شره ، فاسترقاقه أصلح ، كالنساء والصبيان . والإمام أعلم بالمصلحة ، فينبغى أن يفوض ذلك إليه وقوله تعالى : (فاقتُلُوا المشْرِكين)[1] عام لا ينسخ به الخاص ، بل ينزل على ما عدا المخصوص ، ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبدة الأوثان ففى استرقاقهم روايتان .

إحداهما : لا يجوز ، وهو مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : يجوز فى العجم دون العرب ، بناء على قوله فى أخذ الجزية .

ولنا : أنه كافر لا يقر بالجزية ، فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدليل عليه .

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة ، فمتى رأى المصلحة فى خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ، ولم يجز العدول عنها ، ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد فى أميرين .

أحدهما : يقتل الأسرى ، هو أفضل ، وكذلك ، قال مالك . وقال إسحاق : الإثخان أحب إلى ، إلا أن يكون معروفاً يطمع به فى الكثير .

٧٤٥٩ (فصـــــل)

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً فى الحال ، وزال التخيير ، وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعى ، فى أحد قوليه ، وفى الآخر : يسقط القتل ، ويتخير بين الخصال الثلاث لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسروا رجلا من بنى عقيل ، فمر به النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، علام أخذت[2] وأخذت سابقة الحاج فقال : « أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف ، فقد أسرت رجلين من أصحابى » فمضى النبى صلى الله عليه وسلم فناداه : يا محمد ، يا محمد . فقال له . ما شأنك ؟ » فقال : إنى مسلم . فقال : « لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح » . وفادى به النبى صلى الله عليه وسلم الرجلين . رواه مسلم . ولأنه سقط القتل بإسلامه ، فبقى باقى الخصال على ما كانت عليه .

ولنا : أنه أسير يحرم قتله ، فصار رقيقاً كالمرأة . والحديث لا ينافى رقه ، فقد يفادى بالمرأة وهى رقيق ، كما روى[3] سلمة بن الأكوع أنه غزا مع أبى بكر ، فنفله امرأة ، فوهبها للنبى صلى الله عليه وسلم ، فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسارى ، ففداهم بتلك المرأة . إلا أنه لا يفادى به ولا يمن عليه إلا بإذن

(١) سورة التوبة آية ٥

(٢) الحديث فى صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٦٢ وقد رواه المؤلف بالمعنى وفيه (بم أخذتنى ؟ وبم أخذت سابقة الحاج ؟) وسابقة الحاج ناقة تسمى العضباء وكانت نجيبة يمتلكها رجل من بنى عقيل ثم انتقلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف

(٣) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٥٨ وهو أطول مما ذكره المؤلف وهو فى مسلم ج ٣ ص ١٣٧٥ ف

الغانمين ، لأنه صار مالا لهم ، ويحتمل أن يجوز المن عليه مع كفره ، فمع إسلامه أولى ، لكون الإسلام حسنة يقتضى إكرامه والإنعام عليه ، لامنع ذلك فى حقه ، ولا يجوز رده إلى الكفار ، إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة أو نحوها ، وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق ، فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو فى حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك ، لأنه لم يحصل فى أيدى الغانمين بعد .

٧٤٦٠ (فصـــل)

فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى نسائهم وذراريهم ، لأنهم صاروا غنيمة بالسبى . وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ، ولا يزول التخيير الثابت فيهم . وقال أصحاب الشافعى : يحرم قتلهم كما لو أسلموا .

ولنا : أنه بدل لا تلزم الإجابة إليه ، فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان .

٧٤٦١ (فصـــل)

وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين . لأنه مال لهم استولى عليه ، فكان للغانمين كالبهيمة ، وإن رأى الإمام قتله لضرر فى بقائه جاز قتله . لأن مثل هـذا لا قيمة له ، فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان . كالشيخ ، والزمن ، والأعمى ، والراهب ، فلا يحل سبيهم ، لأن قتلهم حرام ، ولا نفع فى اقتنائهم .

٧٤٦٢ (فصـــل)

ذكر أبو بكر . أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه ، لأن فى استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم . وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه ، لأن سيده يجوز استرقاقه ، فاسترقاق مولاه أولى . وهـذا مذهب الشافعى ، وظاهر كلام الخرقى جواز استرقاقه ، لأنه يجوز قتله ، وهو من أهل الكتاب ، فجاز استرقاقه كغيره ، ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه ، وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين فى استرقاقه ، ولأنه إن كان المسبى امرأة أو صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق ، فيتعين ذلك فيه . وما ذكره يبطل بالقتـل ، فإنه يفوت الولاء ، وهو جائز فيه : وكذلك من عليه ولاء لذمى يجوز استرقاقه ، وقولهم : إن سيده يجوز استرقاقه غير صحيح ، فإن الذمى لا يجوز استرقاقه ، ولا تفويت حقوقه ، وقد قال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا .

٧٤٦٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة ﴾

يعنى من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودى بمال فهو كسائر الغنيمة ، يخمس ، ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين . لا نعلم فى هذا خلافا ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ، ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح . فإن قيل : فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق ، فكيف تعلق حقهم ببدله . قلنا : إنما يفعل الإمام فى الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة . لأنه لم يصر مالا ، فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به ، لأنهم أسروه وقهروه ، وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار ، فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها .

٧٤٦٤ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً ، فأما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء ﴾

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم فى إحدى الروايتين .

٧٤٦٥ (فصـل)

فأما النساء و الصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبى ، ومنع أحمد من فداء النساء بالمال ، لأن فى بقائهن تعريضاً لهن للاسلام ، لبقائهن عند المسلمين ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم فادى المرأة التى أخذها من سلمة بن الأكوع ، ولأن فى ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه ، فاحتمل تفويت غرضية الإسلام من أجله ، ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال . فأما الصبيان فقال أحمد : لا يفادى بهم ، وذلك لأن الصبى يصير مسلماً بإسلام سابيه ، فلا يجوز رده إلى المشركين . وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره ، لقول الله تعالى [1](فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) ولأن فى ردها إليهم تعريضاً للرجوع عن الإسلام ، واستحلال مالا يحل منها ، وإن كان الصبى غير محكوم بإسلامه كالذى سبى مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ يحتمل وجهين .

٧٤٦٦ (فصـل)

ولم يجو أحمد بيع شىء من رقيق المسلمين لكافر ، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً و هذا قول الحسن

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ .

قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبي المسلمون شيئاً . قال : وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار . هكذا حكى أهل الشام ، وليس له إسناد . وجوز أبو حنيفة ، والشافعى ذلك ، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه ، فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ، ولم ينكر ، فيكون إجماعاً ، ولأن فيه تفويتاً للإسلام الذى يظهر وجوده ، فإنه إذا بقى رقيقاً للمسلمين الظاهر إسلامه ، فيفوت ذلك ببيعه لكافر ، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر فى ابتدائه ، فإنه لم يثبت له هذه الغرضية . والدوام يخالف الابتداء لقوته .

٧٤٦٧ (فصـــل)

ومن أسر أسيراً لم يكن له قتله حتى يأتى به الإمام ، فيرى فيه رأيه ، لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام ، وقد روى عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله ، فإنه قال : لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالى ، فمفهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالى ، لأن له أن يقتله ابتداء ، فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله . فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره ، فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله ، وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً . وإن امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضاً ، وتوقف أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله كما يدفف على جريحهم ، ولأن تركه حياً ضرر على المسلمين ، وتقوية للكفار ، فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله ، وكجريحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره ، وقد روى يحيى بن أبى كثير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخـــذه فيقتله » . رواه سعيد ، فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه . وبهـذا قال الشافعى . وقال الأوزاعى : إن قتله قبل أن يأتى به الإمام لم يضمنه ، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه ، لأنه أتلف من الغنيمة ماله قيمة ، فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا : أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر ، فرآهما بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ، ولم يغرموا شيئاً ، ولأنه أتلف ماليس بمال فلم يغرمه ، كما لو أتلفه قبل أن يأتى به الإمام ، ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتى به الإمام فلم يغرمه ، كما لو أتلف كلباً ، فأما إن قتل امرأة أو صبياً غرمه ، لأنه صار رقيقاً بنفس السبى :

٧٤٦٨ (فصـــل)

ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة ، لأنه يدعى أمراً الظاهر خلافه ، يتعلق به إسقاط

حتى يتعلق برقبته . فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله . وقال الشافعى : لا تقبل إلا شهادة عدلين ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال .

ولنا : ماروى عبد الله بن مسعود [١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه » . قال عبد الله بن مسعود : « إلا سهيل بن بيضاء ، فإنى سمعته يذكر الإسلام » . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده .

٧٤٦٩ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فى بدأته الربع بعد الخمس ، وفى رجعته الثلث بعد الخمس ﴾

النفل : زيادة تزاد على سهم الغازى ، ومنه نفل الصلاة : وهو مازيد على الفرض . وقول الله تعالى : «وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً» [٢] . كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ماسأل وزاده ولداً لولد ، والمراد بالبداية ههنا : ابتداء دخول الحرب ، والرجعة : رجوعه عنها : والنفل فى الغزو ينقسم ثلاثة أقسام :

٧٤٧٠ ﴿ أحــدها ﴾

هذا الذى ذكره الخرقى . وهو : أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ، ويجعل لهم الربع بعد الخمس ، فما قدمت به السرية من شىء أخرج خمسة ، ثم أعطى السرية ما جعل لهم ، وهو ربع الباقى . وذلك خمس آخر ، ثم قسم ما بقى فى الجيش والسرية معه . فإذا قفل بعث سرية تغير ، وجعل لهم الثلث بعد الخمس ، فما قدمت به السرية أخرج خمسه ، ثم أعطى السرية ثلث ما بقى ، ثم قسم سائره فى الجيش والسرية معه . وبهذا قال حبيب بن مسلمة ، والحسن ، والأوزاعى ، وجماعة . ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال : « لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولعله يحتج بقوله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ) [٣] فخصه بها ، وكان سعيد بن المسيب ، ومالك ، يقولان : لا نفل إلا من الخمس . وقال الشافعى : يخرج من خمس الخمس ، لما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر ، فغنموا إبلا كثيرة . فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيراً ، ونفلوا بعيراً بعيراً » متفق عليه . ولو أعطاهم من أربعة الأخماس التى هى لهم لم يكن نفلا ، وكان من سهامهم .

---

(١) أخرجه الطبرانى بإسناد صحيح كما فى الإصابة ج٢ ص٩١ (ف) (٢) سورة الأنبياء آية ٧٢
(٣) سورة الأنفال : آية ١ .

ولنا : ماروى حبيب بن مسلمة الفهري قال : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع فى البداءة ، والثلث فى الرجعة » . وفى لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس ، إذا قفل » . رواهما أبو داود . وعن عبادة بن الصامت : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينفل فى البداءة الربع ، وفى القفول الثلث » : رواه الترمذى . وقال هـذا حديث حسن غريب . وفى لفظ قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع ، وينفلهم إذا قفلوا الثلث » : رواه الخلال بإسناده ، وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلى : « أنه لما قدم على عمر فى قومه قال له عمر : هل لك أن تأتى الكوفة ، ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشىء ؟ » . وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر ، وقال ابراهيم النخعى : ينفل السرية الثلث والربع يضريهم بذلك .

فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولا قال له حين قال : لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له حديث حبيب بن مسلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف . وما ثبت للنبى صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ، مالم يقم على تخصيصه به دليل ، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم . فإن بعيراً على اثنى عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين ، وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشىء من أقل منه . يحققه أن الإثنى عشر إذا كانت أربعة أخماس ، والبعير منها ثلث الخمس ، فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال ، فتعين أن يكون ذلك من غيره، أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على أن ما رويناه صريح فى الحكم ، فلا يعارض بشىء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه .

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد : أنهم إنما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا ، فإنه قيل له : أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البداءة الربع ، وفى الرجوع الثلث ؟ قال : نعم ، ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام ألا ينفلهم شيئاً فله ذلك . وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك ، لأنه إذا جاز ألا يجعل لهم شيئاً جاز أن يجعل لهم شيئاً يسيراً ، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث ، نص عليه أحمد . وهو قول مكحول ، والأوزاعى ، والجمهور من العلماء ، وقال الشافعى : لا حد للنفل ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث ، وأخرى الربع ، وفى حديث ابن عمر ؟ « نفل نصف السدس» فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام ، فينبغى أن يكون موكولا إلى اجتهاده .

ولنا : أن نفل النبى صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث ، فينبغى أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعى يدل على أنه ليس لأقل النفل حد . وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع ، ونحن نقول به ، على أن هذا

القول مع قوله أن النفل من خمس الخمس تناقض ، فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه ، وقال الأوزاعى: لا ينبغى أن يشرط النصف ، فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ، ويجعل ذلك من الخمس . وإنما زيد فى الرجعة على البداء فى النفل لمشقتها ، فإن الجيش فى البداءة رده للسرية ، تابع لها ، والعدو خائف ، وربما كان غاراً ، وفى الرجعة لا رده للسرية ، لأن الجيش منصرف عنهم ، والعدو مستيقظ كلب : قال أحمد : فى البداءة إذا كان ذاهباً الربع ، وفى القفلة إذا كان فى الرجوع الثلث . لأنهم يشتاقون إلى أهليهم ، فهذا أكبر .

٧٤٧١ القسم الثانى

أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه ، أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش . قال أحمد فى الرجل يأمره الأمير يكون طليعة ، أو عنده يدفع إليه رأساً من السبى ، أو دابة ، قال : إذا كان رجل له غناء ، ويقاتل فى سبيل الله ، فلا بأس بذلك ، ذلك أنفع لهم ، يحرض هو ، وغيره يقاتلون ويغنمون . وقال : إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتى بشىء ، فللوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشىء دون هؤلاء ، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط . وحجة هذا حديث سلمه بن الأكوع ، أنه قال : « أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاتبعتهم — فذكر الحديث — فأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم الفارس والراجل » . رواه مسلم[1] وأبو داود . وعنه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر ، قال : فبيتنا عدونا ، فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات ، وأخذت منهم امرأة ، فنفلنيها أبو بكر ، فلما قدمت المدينة استوهبها منى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوهبتها له » رواه مسلم بمعناه .

٧٤٧٢ القسم الثالث

أن يقول الأمير : من طلع هذا الحصن ، أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب ، أو فعل كذا . فله كذا . أو من جاء بأسير فله كذا ، فهذا جائز فى قول أكثر أهل العلم ، منهم : الثورى . قال أحمد : إذا قال : من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد . فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم . ومن جاء بشىء أعطاه بقدره ، قيل له : إذا قال : من جاء بعلج فله كذا وكذا ، فجاء بعلج ، يطيب له ما يعطى ؟ قال : نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره ، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا . وقال هو وأصحابه :

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص ٧٣ باب فى السرية ترد على أهل العسكر ولم يروه مسلم كما يستفاد من ذخائر المواريث حديث ٢٢٠٧ ج١ ص٢٤٥ وكما يعرف ذلك باستقراء أحاديث سلمة فيه(ف) .

لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . قال مالك : ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال .

ولنا : ما تقدم من حديث حبيب [١] وعبادة ، وما شرطه عمر لجويبر [٢] بن عبد الله ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » ، ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال ، فجاز كاستحقاق الغنيمة ، وزيادة السهم للفارس ، واستحقاق السلب . وما ذكروه يبطل بهذه المسائل . وقوله : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال . قلنا : قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة . قال القاضي: ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين . وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز ، لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة ، فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ .

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال . وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير . وهو قول الأوزاعي ، لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها . فكذلك غيره .

ولنا : حديث حبيب بن مسلمة ، وعباد وجرير . فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلث والربع ، وهو عام في كل ماغنموه ، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال . أما القاتل فإنما نفل السلب ، وليست الدراهم والدنانير من السلب ، فلم يستحق غير ما جعل له .

٧٤٧٣ (فصــــــل)

نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له : إذا قال : من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم . قال : لم يزل أهل الشام يفعلون هذا ، وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة . قيل له : فإن أغار على قرية فنزل فيها ، والسبي والدواب [٣] والخرثي معهم في القرية ، ويمنع الناس من جمعه الكسل، لايخافون عليه العدو ، فيقول الإمام : من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ، ومن جاء بعشرة رءوس فله رأس ؟ قال : أرجو ألا يكون به بأس . قيل له : فإن قال : من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار ، يريده لطعام السبي ، ماترى في أخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً . قيل : فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً ، فلما كان يوم المغار نادى : من جاء بعشرة رءوس فله رأس ، ومن جاء بكذا فله كذا ، فيذهب الناس فيطلبون ، فما ترى في هـذا النفل ؟ قال : لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ، ما لم يستغرق الثلث . قلت : فلا بأس بنفلين في شيء واحد ؟ قال : نعم ، ما لم يستغرق الثلث ، غير مرة سمعته يقول ذلك .

(١) هو حبيب بن مسلمة الفهري وعبادة بن الصامت وسبق الحديثان في الشرح (ف)
(٢) هكذا في النسخ (جويبر بن عبد الله) والصواب جرير بن عبد الله (ف) .
(٣) الخرثي : بضم الخاء وسكون الراء وكسر الثاء بعدها ياء مشددة : أثاث البيت ومتاعه (ف)

٧٤٧٤ (فصــل)

ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلا لمن يدله على مافيه مصلحة للمسلمين ، مثل طريق سهل ، أو ماء فى مفازة ، أو قلعة يفتحها ، أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثغرة يدخل منها ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، لأنه جعل فى مصلحة ، فجاز كأجرة الدليل ، وقد استأجر النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فى الهجرة من دلهم على الطريق ، ويستحق الجعل بفعل ماجعل له الجعل فيه ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، من الجيش أو من غيره ، فإن جعل له الجعل مما فى يده وجب أن يكون معلوماً ، لأنها جعالة بعوض من مال معلوم ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالجعالة فى رد الآبق ، وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا جهالة لا تمنع التسليم ، ولا تفضى إلى التنازع ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه ، وهو مجهول ، لأن الغنيمة كلها مجهولة ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة ، فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها ، مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة، لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة ، لأن جعالة شىء منه اقتضت اشتراط فتحها ، فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه ، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح ، فإنها عصمت نفسها بإسلامها ، فتعذر دفعها إليه . فتدفع إليه قيمتها ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن.

ولو كان الجعل رجلا من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ، ولم يجز دفعه ، وكان لصاحب الجعل قيمته ، وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهما سلما إليه إن كان مسلما ، وإن كان كافراً فله قيمتها ، لأن الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم ، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شىء له ، لأنه علق حقه بشىء معين ، وقد تلف بغير تفريط ، فسقط حقه كالوديعة ، وفارق ما إذا أسلما ،فإن تسليمهما ممكن ، لكن منع الشرع منه .

وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صح ، وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجعل من صاحب القلعة ، وبذلت له قيمتهما ،فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما ، وإن أبى عرض على مشترطهما قيمتهما ، فإن أخذها أعطيها ، وتم الصلح ، وإن أبى فقال القاضى : يفسخ الصلح ، لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه ، لأن صاحب الجعل سابق ، ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ، ونحو هذا مذهب الشافعى ، ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت ، من غير زيادة . ويحتمل أن يمضى الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته ، لأنه تعذر دفعه إليه مع بقائه ، فدفعت إليه قيمته ، كما لو أسلم الجعل قبل الفتح ، أو أسلم بعده ، وصاحب الجعل كافر ، وقولهم : إن حق صاحب الجعل سابق . قلنا : إلا أن المفسدة فى فسخ

الصلح أعظم ، لأن ضرره يعود على الجيش كله ، وربما عاد على غيره من المسلمين فى كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ، ويبقى ضررها على المسلمين ، ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد ، فإن ضرر صاحب الجمل إنما هو فى فوات عين الجمل ، وتفاوت مابين عين الشىء وقيمته يسير ، سيما وهو فى حق شخص واحد ، ومراعاة حق للسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به ، فإن وجده فى قسمته لم يأخذه إلا بثمنه ، لئلا يؤدى إلى الضرر بنقص القيمة ، أو حرمان من وقع ذلك فى سهمه .

٧٤٧٥ (فصـــــل)

قال أحمد : والنفل من أربعة أخماس الغنيمة ، هـذا قول أنس بن مالك ، وفقهاء الشـام ، منهم . رجاء بن حيوة ، وعبادة بن نسى ، وعدى بن عدى ، ومكحول ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبى مالك . ويحيى بن جابر ، والأوزاعى . وبه قال اسحق ، وأبو عبيد : والناس اليوم على هـذا ، قال أحمد . وكان سعيد بن المسيب ، ومالك بن أنس ، يقولان : « لا نفل إلا من الخمس » ، فـكيف خفى عليهما هذا ، مع علمهما ؟ .

وقال النخعى وطائفة : إن شاء الإمام نفلهم قبل الخمس ، وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور : وإنما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذى أوردناه .

ولنا : ماروى معن بن يزيد السلمى ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه سلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » ، رواه أبو داود ، وابن عبد البر . وهذا صريح . . وحديث حبيب بن مسلمة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس » . وحديث جرير حين قال له عمر : « ولك الثلث بعد الخمس » . ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نفل الثلث ، ولا يتصور إخراجه من الخمس ، ولأن الله تعالى قال : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ)[1] يقتضى أن يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب ، عن نافع ، عن ابن عمر[2] قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جيش ، قبل نجد ، وابتعث سرية من الجيش ، فـكان سهمان الجيش اثنى عشر بعيراً ، ونفل أهل السرية بعيراً ، فـكانت سهمانهم ثلاثة عشر[3] بعيراً » ، فهذا يمكن أن يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش ، كما ينفل السرايا ، ويتعين حمل الخبر على هذا ، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا ، وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس ، وهو خلاف الآية والأخبار .

---

(١) سورة الأنفال آية ٤١

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٧١ (ف)

(٣) فى رواية أخرى لأبى داود (فـكان لـكل رجل منا ثلاثة عشر بعيرا بنفله) (ف)

٧٤٧٦ (فصــــل)

وكلام أحمد فى أن النفل من أربعة الأخماس عام ، لعموم الخبر فيـه ، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل . فأما القسم الثالث وهو أن يقول : من جاء بشيء فله كذا ، أو : من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها ، فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها ، لأنه ينزل بمنزلة الجعل ، فأشبه السلب ، فإنه غير مخموس ويحتمل فى القسم الثانى — وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه — أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح ، لأن عطية هذا من المصالح ، والمذهب المنصوص عليه الأول ، لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه ، إنما كانت من أربعة الأخماس والله أعلم .

٧٤٧٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ويرد من نفل على من معه فى السرية إذ بقوتهم صار إليه ﴾

هذا فى الصورة التى ذكرها الخرقى ، وهى القسم الأول من أقسام النفل ، وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع ، فدفع النفل إلى بعضهم ، وخصه به ، أو جاء بعضهم بشيء فنفله ، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله ، شارك من نفل من لم ينفل : نص عليه أحمد ، لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق ، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما فى القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل : أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه ، أو يجعـله له ، كقوله : من جاء بعشرة رءوس فله رأس ، فجاء واحد بعشرة دون الجيش ، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ، ولما خص سلمة بن بسهم الفـارس والراجل اختص به ، وكذلك اختص بالمرأة التى نفلها إياه أبو بكر دون الناس ، ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال ، وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ، ليحمل فاعله كافة فعله ، رغبة فيما جعل له ، فـلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه فى فعله ، ولا حصلت مصلحة النفل ، فوجب أن يختص الفـاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة .

٧٤٧٨ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن قتل منا أحداً منهم مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل ﴾

فى هذه المسألة فصول ستة :

٧٤٧٩ (أحـــدها)

أن القاتل يستحق السلب فى الجملة ، ولا نعلم فيه خلافا ، والأصل فيه قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من قتل كافراً فله سلبه » ، رواه الجماعة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، منهم أنس ، وسمرة بن جندب ،

غيرهما وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه سلم عام خيبر[١] فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين ، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه ، فضربته بالسيف على حبل[٢] عاتقه . ضربة فأدركه الموت . ثم إن الناس رجعوا ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » قال : فقمت فقلت : من يشهد لى ؟ فقال رسول صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة ؟ فاقتصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، سلب ذلك القتيل عندى ، فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لاَهَا الله[٣] إذًا تعمد[٤] إلى أسد من أسد الله تعالى، يقاتل عن الله وعن رسوله ، فيعطيك سلبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، فأسلمه إليه . قال فأعطانيه » . متفق عليه وعن أنس قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : « من قتل قيلا[٥] فله سلبه . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، فأخذ أسلابهم » . رواه أبو داود .

٧٤٨٠ (الفصل الثانى)

أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ ، كالعبد ، والمرأة ، والصبى ، والمشرك . وروى عن ابن عمر أن العبد إذا بارز بإذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ، ويرضخ له منه . وللشافعى فيمن لا سهم له قولان . أحدهما : لا يستحق السلب ، لأن السهم آكد منه ، للإجماع عليه ، فإذا لم يستحقه فالسلب أولى . [والثانى : يستحقه] .

ولنا . عموم الخبر ، وأنه قاتل من أهل الغنيمة ، فاستحق السلب ، كذا السهم ، ولأن الأمير لو جعل جعلا لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لا ستحقه فاعله من هؤلاء ، فالذى جعله النبى صلى الله عليه وسلم أولى . وفارق السهم ، لأنه علق على المظنة ، ولهذا يستحق بالحضور ، ويستوى فيه الفاعل وغيره ، والسلب مستحق بحقيقة الفعل ، وقد وجد منه ذلك ، فاستحقه كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله ، فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا ، كالمرجف ، والمخذل ، والمعين على المسلمين ، لم يستحق السلب وإن قتل .

(١) هكذا فى النسخ والصواب (عام حنين) كما فى صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٠ والبخارى مع فتح البارى ج ٨ ص ٢٩ (ف) (٢) حبل عاتقه : مابين العنق والكتف(ف)

(٣) هكذا فى الصحيحين . قال الخطابى هو تغيير من الرواة والصواب لا والله ذا بغير همزة قبل (ذا) ، و (ها) بمعنى الواو التى يقسم بها ، والمعنى لا والله هذا ما أقسم به ، وفى الفتح صوب الرواية وجعل (إذا) حرف جواب بشرط مقدر كأن أبا بكر قال : إذا صدق فى أنه صاحب السلب إذا لا يعمد إلى السلب فيعطيك حقه اهـ فليراجع فتح البارى فقد أطال وأجاد (ف) (٤) الرواية فى البخارى ومسلم (لا يعمد إلى أسد الخ) (ف)

(٥) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٦٥ (من قتل كافرا) (ف).

وهذا مذهب الشافعى ، لأنه ليس من أهل الجهاد ، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب ، لأنه عاص ، وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير.

وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس ، وباقيه له جمله كالغنيمة ، ويخرج فى العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ، ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال ، لأن ما كان له فهو لسيده ، ففى حرمانه السلب حرمان سيده ، ولا معصية منه .

٧٤٨١ (الفصل الثالث)

أن السلب للقاتل فى كل حال ، إلا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر . وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له ، إنما النفل قبل وبعد ، ونحوه قول نافع . كذلك قال الأوزاعى ، وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبى مريم : السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض ، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قتل قتيلا فله سلبه فى » ، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذى أخذ سلبه فى حال التقاء الزحفين ، ألا تراه يقول : « فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين » ، وكذلك قول أنس : « فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، وأخذ أسلابهم ، وكان ذلك عند التقاء الزحفين » ، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة ، فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة ؟

وروى سعيد ، حدثنا اسماعيل بن عياش ، عن صفوان بن عمرو ، عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير ، عن أبيه ، عن عوف بن مالك ، قال : غزونا إلى طرف الشام ، فأمر علينا خالد بن الوليد ، فانضم إلينا رجل من أمداد حمير ، فقضى لنا أنا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً ، وفى القوم رجل من الروم على فرس له أشقر ، وسرج مذهب ، ومنطقه ملطخة ، وسيف مثل ذلك ، فجعل يحمل على القوم ويغرى بهم ، فلم يزل المددى[1] يحتال لذلك الرومى حتى مر به فاستقفاه[2] ، فضرب عرقوب[3] فرسه بالسيف ، ثم وقع ، فأتبعه ضربا بالسيف حتى قتله ، فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتيل ، وقد شهد له الناس أنه قاتله ، فأعطاه خالد بعض سلبه ، وأمسك سائره . فلما قدم المدينة استعدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا خالدا ،

---

(١) المددى منسوب إلى المدد (ف). (٢) استقفاه : أتاه من قبل قفاه (ف).

(٣) العرقوب : الوتر الذى خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع وهو من الإنسان فويق العقب(ف).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله»؟ قال: استكثرته، قال: «فادفعه إليه» وذكر الحديث[1]. ورواه أبو داود.

٧٤٨٢ (الفصل الرابع)

أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:

أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم، فأما إن قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانيا أو ضعيفا مهينا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه، لا نعلم فيه خلافا، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه، لأنه يجوز قتله، ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثانى: أن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال مكحول، وجرير بن عثمان، والشافعى، لأن معاذ بن عمرو بن الجموح: «أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، ولم يعط ابن مسعود شيئاً» وإن قطع يدى رجل ورجليه، وقتله آخر، فالسلب للقاطع دون القاتل، لأن القاطع هو الذى كفى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع فى أحد الوجهين، لأنه عطله، فأشبه الذى قتله، والثانى سلبه فى الغنيمة، لأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدو ويكثر، وإن كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما، فلم يكف القاطع شره كله، ولا يستحق القاتل سلبه، لأنه مثخن بالجراح، وإن قطع يده ورجله من خلاف فكذلك، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة، ويحتمل أنه للقاتل لأنه قاتل لمن لم يكف[2] المسلمين شره، وإن عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعى. وقال الأوزاعى: هو للمعانق.

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من قتل قتيلا فله سلبه» ولأنه كفى المسلمين شره، فأشبه ما لو لم يعانقه الآخر، وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله، بدليل قصة قتيل أبى قتادة.

والثالث: أن يقتله أو يثخنه بجراح تجعله فى حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل. وإن أسر رجلا لم يستحق سلبه، سواء قتله الإمام أو لم يقتله. وقال مكحول: لا يكون السلب إلا لمن

---

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٣ ص ١٣٧٣ وأبو داود ج ٢ ص ٦٥ بألفاظ متقاربة وفيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالدا بأن يعطى له سلبه كاملا، فلما استثار عوف بن مالك خالدا قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: ياخالد. لا تعطه (ف).

(٢) لفظ الشرح الكبير ج ١٠ ص٤٥٦ «لأنه قتل من لم يكتف المسلمون شره» (ف).

أسر علجاً أو قتله . وقال القاضى : إذا أسر رجلا فقتله الإمام صبراً فسلبه لمن أسره ، لأن الأسر أصعب من القتل ، فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالأسر قال : وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه ، لأنه كفى المسلمين شره .

ولنا : أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر ، فقتل النبى صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث ، واستبقى سائرهم ، فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم ، وكان فداؤهم غنيمة ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل ، وليس الآسر بقاتل ، ولأن الإمام مخير فى الأسرى ، ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام .

الرابع : أن يغرر بنفسه فى قتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له . قال أحمد : السلب للقاتل إنما هو فى المبارزة ، لا يكون فى الهزيمة . وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب فى الغنيمة ، لأنهم لم يغرروا بأنفسهم فى قتله ، وإن اشترك فى قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة ، فإنه قال فى رواية حرب : له السلب إذا انفرد بقتله .

وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أنهما يشتركان فى سلبه لقوله : « من قتل قتيلا فله سلبه » ، وهذا يتناول الواحد والجماعة ، ولأنهما اشتركا فى السبب فاشتركا فى السلب .

ولنا : أن السلب إنما يستحق بالتغرير فى قتله ، ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين ، فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة . ولم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم شرك بين اثنين فى سلب ، فإن اشترك اثنان فى ضربه وكان أحدهما أبلغ فى قتله من الآخر فالسلب له ، لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ ابن عفراء ، وأتيا النبى صلى الله عليه وسلم فأخبراه ، فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو ابن الجموح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له ، لأنه لم يغرر فى قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله ، لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة ابن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من قتله ؟ قالوا : سلمة بن الأكوع قال : «له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعى : وقال أبو ثور ، وداود ، وابن المنذر : السلب لكل قاتل ، لعموم الخبر واحتجاجا بحديث سلمة هذا .

ولنا : أن ابن مسعود دفف على أبى جهل فلم يعطه النبى صلى الله عليه وسلم سلبه ، وأمر بقتل عقبة ابن أبى معيط والنضر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلهما ، وقتل بنى قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم أسلابهم ، وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا ، أو كفى المسلمين شره ، وغرر فى قتله . والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ، ولم يغرر قاتله بنفسه فى قتله ، فلم يستحق سلبه كالأسير .

وأما الذى قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة ، وكذلك من قتل حال قيام الحرب ،فإنه إن كان منهزما فهو متحيز إلى فئة ، وراجع إلى القتال ، فأشبه الكار فإن القتال فر وكر . إذا ثبت هذا : فإنه لا يشترط فى استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير ، لأن كل من قضى له بالسلب فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له فى المبارزة ، مع أن عموم الخبر يقتضى استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل .

٧٤٨٣ (الفصل الخامس)

أن السلب لا يخمس ، روى ذلك عن سعد بن أبى وقاص ، وبه قال الشافعى ، وابن المنذر ، وابن جرير وقال ابن عباس يخمس ،وبه قال الأوزاعى ، ومكحول ، لعموم قوله تعالى:[1](واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه) .

وقال إسحاق : إن استكثر الإمام السلب خمسه — وذلك إليه — لما روى ابن سيرين : « أن البراء ابن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين ، فطعنه فدق صلبه ، وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة فى داره ، فقال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وإن سلب البراء قد بلغ مالا ، وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس فى الإسلام سلب البراء » . رواه سعيد فى السنن ، وفيها : أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً .

ولنا : ماروى عوف بن مالك ، وخالد بن الوليد : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ولم يخمس السلب » . رواه أبو داود ، وعموم الأخبار التى ذكرناها وخبر عمر حجة لنا ، فإنه قال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وقول الراوى :كان أول سلب خمس فى الإسلام ، يعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً ، وأتباع ذلك أولى . قال الجوزجانى : لا أظنه يجوز لأحد فى شىء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شىء إلا اتباعه ، ولا حجة فى قول أحد مع قول رسول الله عليه وسلم ، وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية .

وإذا ثبت هذا : فإن السلب من أصل الغنيمة . وقال مالك : يحتسب من خمس الخمس .

ولنا . أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ، ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ، ولم ينقل ذلك ، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام ، فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل .

٧٤٨٤ (الفصل السادس)

أن القاتل يستحق السلب ، قال ذلك الإمام أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ، والثورى : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له ،

(١) سورة الانفال آية ٤١

وقال مالك : لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ماتقدم من مذهبه فى النفل ، وجعل السلب ههنا من جملة الأنفال .

وقد روى عن أحمد مثل قولهم ، وهو اختيار أبى بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك : « أن مدديا اتبعهم فقتل علجاً ، فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :[1] لاتعطه ياخالد » . رواه سعيد ، وأبوداود ، وأنا اختصرته . وروينا بإسنادهما عن شبر بن علقمة ، قال : « بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته ، وأخذت سلبه ، فأتيت به سعداً ، فخطب سعد أصحابه وقال : إن هذا سلب شبر ، خير من اثنى عشر ألفاً ، وإنا قد نفلناه إياه » ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ، ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع سلب أبى قتادة إليه من غير بينة ولا يمين .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » ، وهذا من قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهورة التى عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التى احتجوا بها تدل على ذلك ، فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددى ، فقال له عوف : « أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : « بلى » وقول عمر : « إنا كنا لانخمس السلب » يدل على أن هذه قضية عامة فى كل غزوة ، وحكم مستمر لكل قاتل ، وإنما أمر النبى صلى الله عليه وسلم خالداً أن لا يرد على المددى عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين يديه . وقوله : « قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر[2] رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ماقضى له به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسماه نفلا ، لأنه فى الحقيقة نفل ، لأنه زيادة على سهمه .

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه ، فجرى مجرى البينة ، ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده ، فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم .

إذا ثبت هذا : فإن أحمد قال : لا يعجبنى أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام ، وهو قول الأوزاعى ، وقال ابن المنذر ، والشافعى : له أخذه بغير إذن ، لأنه استحقه بجعل النبى صلى الله عليه وسلم له ذلك ، ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه ، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه ، فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام ، كأخذ سهمه ، ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، ليخرج من الخلاف ، لا على سبيل الإيجاب ، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه .

---

(١) قلنا قريبا إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر خالداً أولا أن يعطيه سلبه كاملا فلما جذب عوف برداء خالد ووبخه على انتقاصه حق المددى فى السلب قال النبى صلى الله عليه وسلم : لا تعطه والقصة بتمامها فى مسلم وأبى داود كما نبهنا (ف) .

(٢) لفظ مسلم (من رسول الله) (ف) .

٧٤٨٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ والدابة وما عليها من آلتها من السلب ، إذا قتل وهو عليها ، وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثر ، فإن كان معه مال لم يكن من السلب ، وقد روى عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أن الدابة ليست من السلب ﴾

وجملته : أن السلب ما كان القتيل لابساً له ، من : ثياب ، وعمامة ، وقلنسوة ، ومنطقة ، ودرع ، ومغفر ، وبيضة ، وتاج ، وأسورة ، وران[1] ، وخف ، بما في ذلك من حلية ، ونحو ذلك . لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، من : السيف ، والرمح ، والسكين ، واللت[2] ، ونحوه لأنه يستعين به في قتاله ، فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة ، لأنه يستعين بها ، فهي كالسلاح وأبلغ منه . ولذلك استحق بها زيادة السهمان ، بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمانه وخريطته فليس بسلب لأنه ليس من الملبوس ، ولا مما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه ، وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه . وبهذا قال الأوزاعي ، ومكحول ، والشافعي ، إلا أن الشافعي قال : مالا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان[3] الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين ، لأنه مما لا يستعان به في الحرب ، فأشبه المال الذي في خريطته .

ولنا : أن في حديث البراء أنه بارز مرزبان الزارة فقتله ، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً ، فخمسه عمر ، ودفعه إليه .

وفي حديث عمرو بن معد يكرب : « أنه حمل على أسوار فطعنه ، فدق صلبه وصرعه ، فنزل إليه فقطع يده ، وأخذ سوارين كانتا عليه ، ويلمقا[4] من ديباج ، وسيفا ، ومنطقة ، فسلم ذلك له » ، ولأنه ملبوس له ، فأشبه ثيابه ، ولأنه داخل في اسم السلب ، فأشبه الثياب والمنطقة ، ويدخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فله سلبه » .

واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة ، فنقل عنه : أنها ليست من السلب ، وهو اختيار أبي بكر ، لأن السلب ما كان على بدنه ، والدابة ليست كذلك ، فلا يدخل في الخبر ، قال : وذكر عبدالله حديث عمرو بن معدي كرب ، فأخذ سواريه ومنطقته ، ولم يذكر فرسه .

ولنا : ماروى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ، ورافقني مدديّ من

---

(١) الران : مايلبس في الساق كما سبق . (ف) . (٢) اللت : الفأس العظيمة وهي فارسية (ف) .
(٣) الهميان : كيس تجعل فيه النفقة ويشد على الوسط (ف) . (٤) اليلمق . القباء (ف) .

أهل اليمن ، فلقينا جموع الروم ، وفيهم رجل على فرس أشقر ، عليه سرج مذهب ، وسلاح مذهب فجعل يغرى بالمسلمين ، وقعد له المددى خلف صخرة ، فمر به الرومى ، فعرقب فرسه ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد ، فأخذ من السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت له : يا خالد ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى » . رواه الأثرم .

وفى حديث شبر بن علقمة « أنه أخذ فرسه » . كذلك قال أحمد هو فيه ، ولأن الفرس يستعان بها فى الحرب ، فأشبهت السلاح ، وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس والة ، فإنها من السلب ، وليست ملبوســة .

إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ، وتجفيفها[1] وحلية إن كانت عليها ، وجميع آلتها من السلب ، لأنه تابع لها ، ويستعان به فى الحرب ، وإنما يكون من السلب إذا كان راكباً عليها وإن كانت فى منزله أو مع غيره أو منفلتة لم تـكن من السلب ، كالسلاح الذى ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها ، أو أشعره[2] عليها ثم قتله بعد نزوله عنها ، فهى من السلب . وهكذا قول الأوزاعى . وإن كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان .

إحداهما : من السلب ، وهو قول الشافعى ، لأنه متمكن من القتال عليها ، فأشبهت سيفه أو رمحه فى يده .

والثانية : ليست من السلب ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار الخلال ، لأنه ليس براكب عليها ، فأشبه ما لو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفى يده جنيبة[3] لم تـكن الجنيبة من السلب ، لأنه لا يمكنه ركوبهما معاً .

٧٤٨٦ (فصــــــل)

ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة ، وقال الأوزاعى : يعطى السلب إذا قال : أنا قتلته ، ولا يسأل بينة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قبل قول أبى قتادة .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه . وأما

(١) تجفيفها . قال فى القاموس ج ٣ ص ١٢٨ التجفاف بالـكسر آلة للحرب يلبسه الفرس والإنسان ليقيه فى الحرب وجفف الفرس ألبسه إياه » أ هـ. أى إنها درع — وجمع التجفاف تجافيف ، والأصوب هنا (تجفافها) (تجافيفها) ف

(٢) أشعره : طعنه حتى سال دمه ف.

(٣) جنيبة . الدابة تقودها فى جنب دابتك ف

أبو قتادة فإن خصمه أقر له فاكتفى بإقراره . قال أحمد : ولا يقبل إلا شاهدان ، وقالت طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى فى المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قبل قول الذى شهد لأبى قتادة من غير يمين ، ووجه الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان كقتل العمد .

٧٤٨٧ (فصـــــل)

ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة ، وهذا قول الأوزاعى ، وكرهه الثورى ، وابن المنذر . لما فيه من كشف عوراتهم .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم فى قتيل سلمة بن الأكوع : « له سلبه أجمع » . وقال : « من قتل قتيلا فله سلبه » . وهذا يتناول جميعه .

٧٤٨٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه ﴾ .

وجملته : أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم ، والتعرض لهم ، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً ، وبهذا قال الثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وابن القاسم ، وأكثر أهل العلم . وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : فلا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له فى القتال ، لأنه لا يجب عليه الجهاد ، فلا يصح أمانه كالصبى ، ولأنه مجلوب من دار الكفر ، فلا يؤمن أن ينظر لهم فى تقديم مصلحتهم .

ولنا : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ذمة[1] المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر[2] مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف[3] ولا عدل » . رواه البخارى . وروى فضيل بن يزيد الرقاشى قال : « جهز عمر بن الخطاب جيشاً ، فكنت فيه فحصرنا موضعاً فرأينا أنا سنفتحها اليوم ، وجعلنا نقبل ونروح ، فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان فى صحيفة وشدها على سهم ، ورمى بها إليهم ، فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : « العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » ، رواه سعيد ، ولأنه مسلم مكلف ، فصح أمانه كالحر ، وماذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له فى القتال ، فإنه يصح أمانه ، وبالمرأة فإن أمانها يصح فى قولهم جميعاً ، قالت

(١) ذمة : ما يذم متعاطيه على إضاعته من عهد أو أمان ف .

(٢) أخفر : أى نقض العهد والأمان (ف) .

(٣) صرف وعدل : الصرف : التوبة . والعدل : الفدية . وقيل الصرف : النافلة ، والعدل : الفريضة (ف) .

عائشة : إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز ، وعن أم هانىء أنها قالت : « يارسول الله إنى أجرت أحمائى ، وأغلقت عليهم ، وإن ابن أمى أراد قتلهم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء ، إنما يجير على المسلمين أدناهم » . رواهما سعيد « وأجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع ، فأمضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

٧٤٨٩ (فصــــل)

ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره ، لدخوله فى عموم الخبر ، ولأنه مسلم مكلف مختار ، فأشبه غير الأسير ، وكذلك أمان الأجير والتاجر فى دار الحرب ، وبهذا قال الشافعى . وقال الثورى . لا يصح أمان أحد منهم .

ولنا عموم الحديث ، والقياس على غيرهم ، فأما الصبى المميز فقال ابن حامد : فيه روايتان .

إحداهما : لا يصح أمانه ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، لأنه غير مكلف ، ولا يلزمه بقوله حكم ، فلا يلزم غيره كالمجنون .

والرواية الثانية : يصح أمانه ، وهو قول مالك . وقال أبو بكر : يصح أمانه رواية واحدة . وحمل رواية المنع على غير المميز ، واحتج بعموم الحديث ، ولأنه مسلم مميز ، فصح أمانه كالبالغ ، وفارق المجنون ، فإنه لا قول له أصلا .

٧٤٩٠ (فصــــل)

ولا يصح أمان كافر وإن كان ذمياً ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » ، فجعل الذمة للمسلمين ، فلا تحصل لغيرهم ، ولأنه متهم على الإسلام وأهله ، فأشبه الحربى . ولا يصح أمان مجنون ولا طفل ، لأن كلامه غير معتبر . ولا يثبت به حكم ، ولا يصح أمان زائل العقل بنوم سكر أو إغماء ، لذلك ، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها ، فأشبه المجنون ولا يصح من مكره ، لأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصح كالإقرار .

٧٤٩١ (فصــــل)

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم ، لأن ولايته عامة على المسلمين ، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين ، فأما فى حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين ، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ، ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد ، والعشرة ، والقافلة الصغيرة ، والحصن الصغير ، لأن عمر رضى الله عنه

أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذى ذكرنا حديثه ، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق[1] . وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد ، والافتيات على الإمام .

٧٤٩٢ (فصل)

ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه ، لأن عمر رضى الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال : « لابأس عليك ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس : قد أمنته فلاسبيل لك عليه ، وشهد الزبير بذلك ، فعدوه أماناً » ، رواه سعيد ، ولأن للإمام المن عليه ، والأمان دون ذلك ، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك . وهذا مذهب الشافعى . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح أمانه ، لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره ، فأجاز النبى صلى الله عليه وسلم أمانها ، وحكى هذا عن الأوزاعى .

ولنا : أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام ، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله ، وحديث زينب فى أمانها إنما صح بإجازة النبى صلى الله عليه وسلم .

٧٤٩٣ (فصل)

وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود . وقال الشافعى: لاتقبل شهادتهم ، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

ولنا : أنهم عدول من المسلمين غير متهمين أشهدوا[2] بأمانة ، فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمنه ، وما ذكروه لا يصح فإن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضعة على فعلها فى حديث عقبة ابن الحارث ، وإن شهد واحد أنى أمنته ، فقال القاضى : قياس قول أحمد أنه يقبل ، كما لو قال الحاكم بعد عزله : كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله . وعلى قول أبى الخطاب يصح أمانه ، فقبل خبره به كالحاكم فى حال ولايته . وهذا قول الأوزاعى . ويحتمل ألا يقبل ، لأنه ليس له أن يؤمنه فى الحال ، فلم يقبل إقراره به ، كما لو أقر بحق على غيره ، وهذا قول الشافعى ، وأبى عبيدة .

٧٤٩٤ (فصل)

إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره ، وادعى الكافر أنه أمنه ففيها ثلاث روايات .

إحداهن : القول قول المسلم ، لأن الأصل معه ، فإن الأصل إباحة دم الحربى ، وعدم الأمان .

---

(١) الرستاق : القرى وما يحيط بها من الأراضى (ف) .

(٢) فى نسخ المغنى (أشهدوا بأمانة) والصواب (شهدوا بأمانة) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٥٧

والثانية : القول قول الأسير ، لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه ، فيكون هـذا شبهة تمنع من قتله ، وهذا اختيار أبي بكر .

والثالثة : يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه ، فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه ، فالظاهر صدقه ، وإن كان ضعيفاً مسلوبا سلاحه فالظاهر كذبه ، فلا يلتفت إلى قوله : وقال أصحاب الشافعي : لا يقبل قوله ، وإن صدقه المسلم ، لأنه لا يقدر على أمانه فلا يقبل إقراره به .

ولنا : أنه كافر لم يثبت أسره ، ولا نازعه فيه منازع ، فقبل قوله فى الأمان كالرسول .

٧٤٩٥ (فصـــل)

ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم فى هذا خلافا وبه قال قتادة، ومكحول ، والأوزاعى ، والشافعى ، وكتب عمر بن عبدالعزيز بذلك إلى الناس وذلك لقول الله تعالى[1]: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» قال الأوزاعى : هى إلى يوم القيامة ، ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يؤمن رسل المشركين » ، ولما جاء رسولا مسيلمة قال : « لولا أن الرسل لا تقتل[2] لقتلتكما » ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا ، فتفوت مصلحة المراسلة .

ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقاً ، ومقيداً بمدة ، سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف الهدنة ، فإنها لا تجوز إلا مقيدة ، لأن فى جوازها مطلقا تركا للجهاد ، وهذا بخلافه ، قال القاضى : ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . قال أبو بكر : وهذا ظاهر كلام أحمد ، لأنه قيل له : قال الأوزاعى : لا يترك المشرك فى دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدى ، فقال أحمد : إذا أمنته فهو على ما أمنته ، وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعى .

وقال أبو الخطاب : عندى أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية ، وهذا قول الأوزاعى ، والشافعى ، لقول الله تعالى (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)[3] ووجه الأول : أن هـذا كافر أبيح له الإقامة فى دار الإسلام من غير التزام جزية ، فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان ، ولأن الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوى فى حقه السنة فما دونها ، فى أن الجزية لا تؤخذ منه فى المدتين ، فإذا جازت له الإقامة فى أحداهما جازت له فى الأخرى ، قياساً لها عليها . وقوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية) أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء ، وهذا مخصوص منها بالإتفاق ، فإنه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ، ولأن الآية تخصصت بما دون الحول ، فنقيس على المحل المخصوص .

---

(١) سورة التوبة آية ٦ (٢) رواه أحمد وأبو داود عن نعيم بن مسعود الأشجعى (ف) (٣) سورة التوبة آية ٢٩

٧٤٩٦ (فصـــــل)

وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو رسولا أومتنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام ، فأشبه الذمي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الأمان في نفسه ، وبقي في ماله ، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذي معه ، فاذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه ، فيخص البطلان به ، فإن قيل[1] فإنما يثبت الأمان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التبع . قلنا : بل يثبت له الأمان لمعنى وجد فيه ، وهو إدخاله معه ، وهذا يقتضي ثبوت الأمان له وإن لم يثبت في نفسه ، بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل ، فإنه يثبت الأمان[2] في نفسه ، ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي الأمان فيه فبقي على ما كان عليه . ولو أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه ، كما ينتقض في نفسه ، لوجود المبطل منهما .

فإذا ثبت هذا فإن صاحبه إن طالبه بعث إليه ، وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه ، وإن مات في دار الحرب انتقل إلى وارثه ، ولم يبطل الأمان فيه . وقال أبو حنيفة : يبطل فيه ، وهو قول الشافعي ، لأنه قد صار لوارثه ، ولم يعقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله .

ولنا : أن الأمان حق له لازم متعلق بالمـال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق ، من الرهن والضمين والشفعة ، وهذا اختيار المزني ، ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه ، وإن لم يكن له وارث صار فيئاً لبيت المـال ، فإن كان له وارث في دار الإسلام فقال القاضي : لا يرثه ، لاختلاف الدارين ، والأولى أنه يرثه ، لأن ملتهما واحدة ، فيرثه كالمسلمين . وإن مات المستأمن في دار الإسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء ، لأن المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم ، وإن رجع إلى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي : يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أوغيره ، فإن مات كان فيئاً ، لأن الرقيق لا يورث ، وإن عتق كان له ، وإن لم يسترق ولكن من عليه الإمام أو فاداه ، فماله له ، وإن قتله فماله لورثته ، وإن لم يسب ولكن دخل دار الإسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه ، لأن ثبوت الأمان لمـاله لا يثبت الأمان له ، كما لو كان ماله وديعة بدار الإسلام وهو مقيم بدار الحرب .

---

(١) في النسخ قتل والصواب قيل كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٦٦ (ف)

(٢) عبارة الشرح الكبير في الصفحة السابقة (فإنه يثبت له الأمان وإن لم يثبت في نفسه) (ف)

٧٤٩٧ (فصـــــل)

وإذا سرق المستأمن فى دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه فى دار الحرب ، ثم خرج مستأمناً مرة ثانية ، استوفى منه مالزمه فى أمانه الأول ، وإن اشترى عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم ، لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لكون الشراء باطلا ، ويرد بائعه الثمن إلى الحربى ، لأنه حصل فى أمان . فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربى قيمته ، ويترادان الفضل .

٧٤٩٨ (فصـــــل)

وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذمياً فى دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقها . وقال أبو حنيفة : تمنع .

ولنا : أنه عقد لايلزم الرجل المقام به ، فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة .

٧٤٩٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم : أنا المعطى ، لم يقتل واحد منهم ﴾

وجملته : أن المسلمين إذا حصروا حصناً ، فناداهم رجل : آمنونى أفتح لكم الحصن ، جاز أن يعطوه أماناً ، فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير : قال الأشعث بن قيس : « أعطونى الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن » ، ففعلوا فإن أشكل الذى أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن ، فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك ، وإن لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم ، لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه ، وقد اشتبه المباح بالمحرم ، فيما لا ضرورة إليه ، فحرم الكل ، كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة ، أو أخته بأجنبيات ، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين . وبهذا قال الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً ، وفى استرقاقهم وجهان .

أحدهما : يحرم ، وذكر القاضى أن أحمد نص عليه ، وهو مذهب الشافعى ، لما ذكرنا فى القتل ، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم .

والثانى : يقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويسترق الباقون . قاله أبو بكر ، لأن الحق لواحد منهم غير معلوم ، فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل ، ويخالف القتل ، فإنه إراقة دم تندرىء بالشبهات ، بخلاف الرق ، ولهذا يمنع القتل فى النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الأوزاعى : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ، ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذى أسلم ،

يسعى كل واحد منهم فى قيمة نفسه ، ويترك له عشر قيمته : وقياس مذهبنا : أن فيها وجهين كالتى قبلها .

٧٥٠٠ (فصــــل)

قال أحمد : إذا قال الرجل : كف عنى حتى أدلك على كذا ، فبعث معه قوما ليدلهم فامتنع عن الدلالة ، فلهم ضرب عنقه ، لأن أمانه بشرط ، ولم يوجد . وقال أحمد : إذا لقى علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه ، لأنه يخاف شره ، وإن كانوا سرية فلهم أمانه ، يعنى أن السرية لا يخافون من غدر العلج فتلهم ، بخلاف الواحد ، وإن لقيت السرية أعلاجا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولهم ، لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم ، وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم ، لأنه يدل على صدقهم .

٧٥٠١ (فصــل)

إذا دخل حربى دار الإسلام بغير أمان نظرت ، فإن كان معه متاع يبيعه فى دار الإسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يعرض لهم ، وقال أحمد : إذا ركب القوم فى البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ، ولم يقاتلوهم ، وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شىء ، وإن لم تكن معه تجارة فقال : جئت مستأمناً لم يقبل منه ، وكان الإمام مخيراً فيه . ونحو هذا قال الأوزاعى ، والشافعى ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح فى المركب إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين ، والأخرى يكون فيئاً .

٧٥٠٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ، ومن دخل راجلا فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس ﴾

وجملة ذلك : أن الاعتبار فى استحقاق السهم بحالة الإحراز ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل ، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس ، سواء دخل فارساً أو راجلا . قال أحمد : أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أى حالة كان يعطى ، إن كان فارساً ففارس ، وإن كان راجلا فراجل ، لأن عمر قال : «الغنيمة لمن شهد الوقعة» . وبهذا قال الأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب ، فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلا فله سهم الراجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه .

وعنه رواية أخرى كقولنا ، قال أحمد : كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أدربوا[1] ،

(١) فى النسخ (أدربوا) والصواب (أدركوا) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٧ (ف)

الفارس فارس ، والراجل راجل ، لأنه دخل فى الحرب بنيـة القتال ، فلا يتغير سهمه بذهاب دابتـه ، أو أو حصول دابة له ، كما لو كان بعد القتال .

ولنـا : أن الفـرس حيوان يسهم له ، فاعتبر وجوده حال القتـال ، فيسهم له مع الوجود فيه ، ولا يسهم له مع العدم كالآدمى . والأصل فى هذا : أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضى الحرب ، بدليل قول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولأنها الحال التى يحصل فيها الاستيلاء الذى هو سبب الملك ، بخلاف ما قبل ذلك ، فإن الأموال فى أيدى أصحابها ، ولا ندرى هل يظفر بهم أولا ؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبـل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ، ولو وجد مدد فى تلك الحال أو انفلت أسير فلحق بالمســلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز ، فوجب اعتباره دون غيره .

٧٥٠٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويعطى ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه ﴾

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسـه . وللراجل سهم . قال ابن المنذر : هذا مذهب عمر بن عبـد العزيز ، والحسن ، وابن سيرين ، وحسـين بن ثابت ، وعوام علماء الإسلام فى القـديم والحديث منهم مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والثـورى ، ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر ، والشافعى ، وأحـمـد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد ، لمـا روى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قسم خيبر على أهل الحـديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً » . رواه أبو داود . ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالآدمى .

ولنـا : ما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم . سهمان لفرسه ، وسهم له » . متفق عليه ، وعن أبى رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر ، فأعطيا سـتة أسهم . أربعة أسهم لفرسيهما ، وسهمين لهما » رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضى الله عنـه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سهما » .

وقال خالد الحذاء : لا يختلف فيـه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هـكذا للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن : « أما بعـد . فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس ، وسهماً للراجل . ولعمرى لقـد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك ، فمن هم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك » . رواهما سعيد والأثرم .

وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ، وأنه أجمع عليه ، فلا يعول على ماخالفه . فأما حديث مجمع ، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه ، وأعطى الراجل سهماً ، يعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة أسهم . على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبى رهم ، وأخيه ، وابن عباس . وهؤلاء أحفظ وأعلم . وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان ، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك ، فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تمين غلطه ، أو حمله على ما يخالف ظاهره ، وقياس الفرس على الآدمى غير صحيح ، لأن أثرها فى الحرب أكثر ، وكلفتها أعظم ، فينبغى أن يكون سهمها أكثر .

٧٥٠٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ إلا أن يكون فرسه هجيناً ، فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه ﴾

الهجين : الذى أبوه عربى وأمه برذونة . والمقرف : الذى أبوه برذونة وأمه عربية . وقالت هند بنت النعمان بن بشير :

وما هندُ إلا مُهرة عربيـة سليلةُ أفراس تجللها بغل
فإن ولدت مهراً كريماً فبالحرى وإن يك إقْرافٌ ، فما أنجب الفحل

وأراد الخرقى بالهجين ههنا ما عدا العربى ، والله أعلم ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون ، واختلفت الرواية عنه فى سهمانها . فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبى عبد الله فى سهام البرذون أنه سهم واحد ، واختاره أبو بكر ، والخرقى ، وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة متيقظون[1] أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربى ، واختاره الخلال . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعى ، والثورى ، لأن الله تعالى قال : (والْخَيْلَ وَالْبِغَالَ[2]) وهذه من الخيل ، ولأن الرواة رووا « أن النبى صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً » ، وهذا عام فى كل فرس ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى .

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة : أن البراذين إن أدركت إدراك العراب أسهم لها مثل الفرس العربى ، وإلا فلا . وهذا قول ابن أبى شيبة ، وابن أبى خيثمة ، وأبى أيوب ، والجوزجانى ، لأنها من الخيل ، وقد عملت عمل العراب ، فأعطيت سهماً كالعربى .

وحكى القاضى رواية رابعة : أنه لا يسهم لها ، وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمى ، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب ، فأشبه البغال ، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ،

(١) فى النسخ (متيقظون) والصواب (منقطعون) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ (ف)
(٢) سورة النحل آية ٨

لما روى الجوزجانى بإسناده عن أبى موسى ، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب : « إنا وجدنا بالعراق خيلا عراضاً[1] دكنا ، فما ترى يا أمير المؤمنين فى سهمانها ؟ فكتب إليه : تلك البراذين ، فما قارب العتاق منها فاجعل له سهماً واحداً ، وألغ ما سوى ذلك » .

ولنا : ما روى سعيد بإسناده عن أبى الأقمر قال : « أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها ، وأدركت الكوادن[2] ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همذان ، يقال له المنذر بن أبى حميضة ، فقال : لا أجعل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك . ففضل الخيل[3] ، فقال عمر : هبلت الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال » . ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول .

وروى مكحول أن النبى صلى الله عليه وسلم : « أعطى الفرس العربى سهمين ، وأعطى الهجين سهما » ، رواه سعيد أيضاً ، ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أفضل ، فيكون سهمه أرجح ، كتفاضل من يرضخ له . وأما قولهم: إنه من الخيل . قلنا: والخيل فى نفسها تتفاضل فتتفاضل سهمانها ، وأما قولهم : إن النبى صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق . قلنا : هذه قضية فى عين لا عموم لها ، فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون ، وهو الظاهر ، فإنها من خيل العرب ، ولا براذين فيها ، ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها ، وأن عمر فرض لها سهما واحداً ، وأمضى ما قال المنذر بن أبى حميضة فى تفضيل العراب عليها ، ولو كان النبى صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ، ولا خالفه ، ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه ، سيما وابنه هو راوى الخبر ، فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل أنه فضل العراب أيضاً ، فلم يذكره الراوى لغلبة العراب ، وقلة البراذين . ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذى رويناه ، وقياسها على الآدمى لا يصح ، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره ، بخلاف العربى من الخيل على غيره ، والله أعلم .

٧٥٠٥ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ولا يسهم لأكثر من فرسين ﴾

يعنى إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبهما سهم . ولم يزد على ذلك ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لا يسهم لأكثر من فرس واحد ، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها ، فلم يسهم لما زاد عليها ، كالزائد عن الفرسين .

---

(١) فى النسخ (عراضا) والصواب (عرابا) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ (ف)

(٢) الكوادن جمع كودن مثل جوهر وهو الفرس الهجين (ف) .

(٣) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٣ (ففضل الخيل العراب) (ف) .

ولنا : ما روى الأوزاعي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس » . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح : « أن يسهم للفرس سهمين ، وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم ، فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب » . رواهما سعيد في سننه . ولأن به إلى الثاني حاجة ، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه ، وتمنع القتال عليه ، فيسهم له كالأول ، بخلاف الثالث ، فإنه مستغنى عنه .

٧٥٠٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن غزا على بعير وهو لايقدر على غيره ، قسم له ولبعيره سهمان ﴾

نص أحمد على هذا ، وظاهره أنه لايسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس . وعن أحمد : أنه يسهم للبعير سهم ، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكى نحو هذا عن الحسن ، لأن الله تعالى قال : (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب)[1] ، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض ، فيسهم له كالفرس ، يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها ، لأنها آلات الجهاد ، فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رياضتها ، وتعلم الإتقان فيها ، ولايزاد على سهم البرذون ، لأنه دونه ، ولايسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ، ويكون مما يمكن القتال عليه .

فأما هذه الإبل الثقيلة التي لاتصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً ، لأنها لاتكر ولاتفر ، فراكبها أدنى حال من الراجل ، واختار أبو الخطاب أنه لايسهم له بحال ، وهو قول أكثر الفقهاء . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل ، كذلك قال الحسن ، ومكحول ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم ، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل ، بل هي كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ، وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من خلفائه وغيرهم ، مع كثرة غزواتهم ، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ، ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك ، ولأنه لايتمكن صاحبه من الكر والفر ، فلم يسهم له كالبغل والحمار .

٧٥٠٧ (فصـــــل)

وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لايسهم لها بغير خلاف ، وإن عظم غناؤها ،

---

(١) سورة الحشر آية ٦

وقامت مقام الخيل ، لأن النبي صلى الله علية وسلم لم يسهم لها ، ولا أحد من خلفائه ، ولأنها مما لاتجوز المسابقة عليه بعوض ، فلم يسهم لها كالبقر .

٧٥٠٨ (فصـــل)

وينبغى للإمام أن يتعاهد الخيل عنـد دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ، ولايدخلهـا حطما [(١)] ، ولا ضميفاً ، ولا ضرعاً [(٢)] ، ولا أعجف [(٣)] رازخا فإن شهد أحد الوقعة على واحد من هذه لم يسهم له . وبه قال مالك . وقال الشافعى : يسهم له كما يسهم للمريض .

ولنـا : أنه لاينتفع به ، فلم يسهم له كالرجل المخذل والمرجف ، ولأنه حيوان يتعين منع دخوله ، فلم يسهم له كالمرجف . وأما المريض الذى لايتمكن من القتـال فإن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهـاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له ،لأنه لم يبق من أهل الجهاد . وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فإنه يسهم له ، لأنه من أهل الجهاد ، ويعين برأيه وتكثيره ودعائه .

٧٥٠٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه فى سهمه ﴾

وجملته : أن الغازى إذا مات أو قتل نظرت . فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلاسهم له ، لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو قبله . وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثتـه ، وقال أبو حنيفة : إن مات قبل إحراز الغنيمة فى دار الإسلام أو قسمهـا فى دار الحرب فلا شىء له ، لأن ملك المسلمين لايتم عليها إلا بذلك . وقال الأوزاعى : إن مات بعـد مايدرب قاصداً فى سبيل الله قبل أو بعـد أسهم له . وقال الشافعى ، وأبو ثور : إن حضر القتال أسهم له،سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها ، وإن لم يحضر فلا سهم له . ونحوه قال مالك ، والليث .

ولنـا : أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً . وإن مات بعدها فقد مات بعد الإستيلاء عليها فى الحال لو قسمت صحت قسمتها ، وكان له سهمه منها ، فيجب أن يستحق سهمه فيها ، كما لو مات بعد إحرازها فى دار الإسلام .

إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

---

(١) الحطم بفتح الحاء والطاء : داء فى قوائم الدابة وكتف التكسر فى نفسه (ف)

(٢) يقال مهر ضرع مثل قمر : لايقوى على العدو (ف)

(٣) أعجف رازحا : أى هزيلا يسقط إعياء وقد خطأها الشيخ الفقى وقال (زارحا) بتقديم الزاى وهو المخطىء ف .

٧٥١٠ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويعطى الراجل سهما ﴾

لاخلاف فى أن للراجل سهما . وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه أعطى الراجل سهما » فيما تقدم من الأخبار ، ولأن الراجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس ، وغناؤه دون غنائه ، فاقتضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه .

٧٥١١ (فصـل)

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن ، أو من مدينة ، أو من جيش . وبهـذا قال الشافعى . وقال الوليد بن مسلم : سألت الأوزاعى عن إسهام الخيل من غنائم الحصون . فقال : كانت الولاة من قبل عمر ابن عبد العزيز ، الوليد ، وسليمان ، لايسهمون الخيل من الحصون ، ويجعلون الناس كلهم رجالة ، حتى ولى عمر بن عبد العزيز فأنـكر ذلك ، وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن . ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، وهى حصون . ولأن الخيل ربما احتيج إليهـا ، ، بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ، ويلزم صاحبـه مؤنة له ، فيقسم له كما لو كان فى غير حصن .

٧٥١٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويرضخ للمرأة والعبد ﴾

معناه : أنهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل ، ولا تقدير لما يعطونه ، بل ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم ، وإن رأى التفضيل فضل .

وهذا قول أكثر أهل العـلم ، منهم : سعيد بن المسيب ، ومالك ، والثورى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق . وروى ذلك عن ابن عباس . وقال أبو ثور : يسهم للعبد ، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن ، والنخعى . لما روى عن الأسود بن يزيد : « أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم » ولأن حرمة العبد فى الدين كحرمة الحر . وفيه من الغناء مثل مافيه ، فوجب أن يسهم له كالحر . وحكى عن الأوزاعى : ليس للعبد سهم ولا رضخ ، إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم .

قال : ويسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته : « أنها حضرت فتح خيبر قالت : فأسهم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسهم للرجال » ، وأسهم أبو موسى فى غزوة تستر لنسوة معه : وقال أبو بكر بن أبى مريم : أسهمن النساء يوم اليرموك ، وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل

« أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين بسهم ، فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمي » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ، فيداوين الجرحى ، ويُحْذَين[1] من الغنيمة ، وأما سهم فلم يضرب لهن » ، رواه مسلم ، وروى سعيد عن يزيد ابن هارون : « أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ، ألهما من المغنم شيء؟ قال : يحذيان ، وليس لهما شيء » . وفى رواية قال : « ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما » ، وعن عمير مولى آبى اللحم قال : « شهدت خيبر مع سادتى ، فكلموا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأخبرنى أنى مملوك ، فأمر لى بشيء من خرثى[2] المتاع » رواه أبو داود ، واحتج به أحمد ، ولأنهما ليس من أهل القتال ، فلم يسهم لها كالصبي ، قالت عائشة : « يارسول الله ، هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم ، جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » .

وقال عمر بن أبى ربيعة :[3]

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذيول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور . فلاتصلح للقتال ، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية ، فأما ماروى فى إسهام النساء فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل أن فى حديث حشرج : « أنه جعل لهن نصيباً تمراً » ، ولو كان سهماً ما اختص التمر ، ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر معدودين فى غير حديثها . ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة ، أو من المتاع دون الأرض ، وأما حديث سهلة فإن فى الحديث : أنها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها ، فبلغ رضخها سهم رجل . ولذلك عجب الرجل الذى قال : أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه .

٧٥١٣ (فصـــل)

والمدبر والمكاتب كالقن ، لأنهم عبيد ، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم ، وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل [أن] تقضى الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له ، وأما من بعضه حر فقال

(١) يعنى : يعطين منها شيئاً . (٢) الخرثى مثل كرسى : : أثاث البيت وقد سبق (ف) .

(٣) قاله عمر بن أبى ربيعة فى شأن عمرة بنت النعمان بن بشير وكانت تحت المختار بن أبى عبيدة الثقفى: فأخذها مصعب بعد قتله المختار وطلب إليها البراءة منه فأبت فحفر لها حفيرة وأقيمت فيها فقتلت كما فى هامش البيان والتبيين ج ٢ ص ٢٣٦(ف) .

أبو بكر : يرضخ له بقدر مافيه من الرق ، ويسهم له بقدر مافيه من الحرية . فإذا كان نصفه حراً أعطى نصف سهم ، ورضخ له نصف الرضخ ، لأن هذا مما يمكن تبعيضه ، يقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد : أنه يرضخ له ، لأنه ليس من أهل وجوب القتال ، فأشبه الرقيق .

٧٥١٤ (فصـــــــل)

والخنثى المشكل يرضخ له ، لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ، ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد ، فأشبه المرأة ، ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث ، فإن انكشف حاله فتبين أنه رجل أتم له سهم رجل ، سواء انكشف قبل [أن] تقضى الحرب أو بعده ، أو قبل القسمة أو بعدها ، لأننا تبينا أنه كان مستحقاً للسهم ، وأنه أعطى دون حقه ، فأشبه مالو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً .

٧٥١٥ (فصـــــــل)

والصبي يرضخ ولا يسهم له . وبه قال الثورى ، والليث ، وأبو حنيفة ، والشافعى، وأبو ثور ، وعن القاسم ، وسالم ، فى الصبي يغزو به : ليس له شيء ، وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ، ومثله قد بلغ القتال ، لأنه حر ذكر مقاتل ، فيسهم له كالرجل ، وقال الأوزاعى : يسهم له . وقال : أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر ، وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب .

وروى الجوزجانى بإسناده عن الوضين بن عطاء ، قال : حدثنى جدتى قالت : « كنت مع حبيب بن مسلمة ، وكان يسهم لأمهات الأولاد لما فى بطونهن » .

ولنا ماروى عن سعيد بن المسيب قال : « كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو فى صدر هذه الأمة » .

وروى الجوزجانى بإسناده : أن تميم بن فرع المهدى كان فى الجيش الذين فتحوا الإسكندرية فى المرة الآخرة ، قال : فلم يقسم لى عمرو من الفيء شيئاً ، وقال: غلام لم يحتلم ، حتى كاد يكون بين قومى وبين أناس من قريش فى ذلك ثائرة ، فقال بعض القوم : فيكم أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفارى ، وعقبة بن عامر ، فقالا : انظروا ، فإن كان قد أشعر فاقسموا له ، فنظر إلى بعض القوم فإذا أنا قد أنبت ، فقسم لى » . قال الجوزجانى : هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ، ولأنه ليس من أهل القتال ، فلم يسهم له كالعبد ، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لصبي ، بل كان لايجيزهم فى القتال ، فإن ابن عمر قال : « عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى القتال ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى ، وماذكروه يحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل ماذكرناه .

٧٥١٦ (فصـــل)

فإن انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا ، أو صبيان ، أو عبيد وصبيان ، أخذ خمسه ، وما بقى لهم ، ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، لأنهم تساووا ، فأشبهوا الرجال الأحرار . ويحتمل أن يقسم بينهم على مايراه الإمام من المفاضلة ، لأنهم لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم ، فلا تجب مع الانفراد قياساً لإحدى الحالتين على الأخرى ، وإن كان فيهم رجل حر أعطى سهماً ، وفضل عليهم بقدر مايفضل الأحرار على العبيد والصبيان فى غير هذا الموضع ، ويقسم الباقى بين من بقى على مايراه الإمام من التفضيل ، لأن فيهم من له سهم ، بخلاف التى قبلها

٧٥١٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويسهم للكافر إذا غزا معنا ﴾ .

اختلفت الرواية فى الكافر يغزو مع الإمام بإذنه . فروى عن أحمد : أنه يسهم له كالمسلم . وبهذا قال الأوزاعى ، والزهرى ، والثورى ، وإسحاق . قال الجوزجانى: هذا مذهب أهل الثغور، وأهل العلم بالصوائف والبعوث . وعن أحمد : لا يسهم له ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد ، فلم يسهم له كالعبد ، ولكن يرضخ له كالعبد .

ولنا : ماروى الزهرى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود فى حربه ، فأسهم لهم » ، رواه سعيد فى سننه ، وروى : « أن صفوان بن أمية خرج مع النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين[1] وهو على شركه ، فأسهم له ، وأعطاه من سهم المؤلفة » ، ولأن الكفر نقص فى الدين ، فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق . وبهذا فارق العبد ، فإن نقصه فى دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له ، لأنه غير مأمون على الدين ، فهو كالمرجف وشر منه . وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها ، لأن هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد ، فكان لهم ، لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب . ويحتمل أن يؤخذ خمسه ، والباقى لهم ، لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام ، فأشبه غنيمة المسلمين .

٨٥١٨ (فصـــل)

ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر ، والجوزجانى ، وجماعة من أهل العلم ، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به ، وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً عند الحاجة ، وهو مذهب الشافعى ، لحديث الزهرى الذى

---

(١) فى النسخ «خيبر» والصواب حنين (ف)

ذكرناه ، وخبر صفوان بن أمية ، ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأى فى المسلمين[1] ، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به ، لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والمرجف فالكافر أولى .

ووجه الأول ماروت عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر ، حتى إذا كان بحرة[2] الوبر ، أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة ، فسر المسلمون به ، فقال : يارسول الله ، جئت لأتبعك ، وأصيب معك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله؟ قال : لا ، قال : فارجع ، فلن أستعين بمشرك . قالت : ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم ، قال : فانطلق » متفق عليه . ورواه الجوزجانى وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ، ولم نسلم ، فقلنا : إنا لنستحيي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهده معهم . قال : فأسلمتما ؟ قلنا : لا . قال : فإنا لانستعين بالمشركين على المشركين . قال : فأسلمنا ، وشهدنا معه » . ولأنه غير مأمون على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر : والذى ذكر أنه استعان بهم غير ثابت .

٧٥١٩ (فصـــل)

ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتى تسقى الماء وتداوى الجرحى وتنفع على غيرها، فإن قيل هلا سويتم كما سويتم بينهم وبين أهل السهمان؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد .

٧٥٢٠ (فصـــل)

وفى الرضخ وجهان . أحدهما : من أصل الغنيمة لأنه استحق بالمعاونة فى تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة

---

(١) ومن دلائل حسن رأى صفوان فى المسلمين أنه أعار النبى صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلاحها فى حربه ضد هوازن .

(٢) فى النسخ « بحرة الوبر » والصواب « بحرة الوبرة » كما فى صحيح مسلم ج ٣ ص ٤٤٩ وهو موضع على نحو أربعة أميال من المدينة .

النقالين والحافظين لها . والثانى : هو من أربعة الأخماس لأنه استحق بحضور الوقعة ، فأشبه سهام الغانمين ، وللشافعى قولان كهذين .

٧٥٢١ (فصـــل)

أول ما يبدأ فى قسمة الغنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها لأن صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفى الآخر بالخمس، ثم بالأنفال من أربعة الأخماس ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغانمين ، وإنما قدمنا قسمة أربعة الأخماس على قسمة الخمس لستة معان . أحدها : أن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون . الثانى : أن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس فى أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى . الثالث : أن الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهـل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى . الرابع : أنه إذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الإمام مؤنته ، والخمس إذا قسم ليس له من يكفى الإمام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعاً فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى . الخامس : أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم . السادس : أن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف أهل الخمس

٧٥٢٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس فكان لسيده ويرضخ للعبد ﴾

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التى تحته فيستحق مالكها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد . نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافعى لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل .

ولنا : أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه . وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى .

٧٥٢٣ (فصـــل)

وإن غزا الصبى على الفرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس فى ظاهر قول أصحابنا ، لأنهم قالوا : لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ، ولأن سهم الفرس له ، فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى ، بخلاف العبد ، فإن الفرس لغيره .

٧٥٢٤ (فصـــــل)

وإذا غزا المرجف أو المخذل[1] على فرس فلا شيء له ولا للفرس ، لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له ، لأنه عاص بغزوه ، فهو كالمخذل والمرجف ، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم ، لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف ، فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

٧٥٢٥ (فصـــــل)

ومن استعار فرساً ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير ، وبهذا قال الشافعي ، لأنه يتمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي ، فأشبه مالو استأجره . وعن أحمد رواية أخرى . أن سهم الفرس لمالكه ، لأنه من نمائه ، فأشبه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية . وقال بعضهم : لاسهم للفرس ، لأن مالكه لم يستحق سهما ، فلم يستحق للفرس شيئاً كالمخذل والمرجف .

والأول أصح ، لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً ، وهو مالك لنفعه ، فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته ، وهي للمستعير بإذن المالك فيها وفارق النماء والولد ، فإنه غير مأذون له فيه ، فأما إن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنذكره .

٧٥٢٦ (فصـــــل)

فإن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه نص عليه أحمد . وقال بعض الحنفية : لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي . وقال بعضهم : سهم الفرس للغاصب ، وعليه أجرته لمالكه ، لأنه آلة فكان الحاصل بها لمستعملها كالها ، كما لو غصب منجلا فاحتش به ، أو سيفاً فقاتل به .

ولنا : أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم ، فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه ، وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهما ، وما كان للفرس كان لمالكه .

وفارق ما يحتش به ، فإنه لا شيء له ، ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ، ونفعه لمالكه ، فوجب أن يكون ما يستحق به له ، والحمد لله .

٧٥٢٧ (فصـــــل)

ومن استأجر فرسا ليغزو عليه فغزا عليه فسهم الفرس له . لا نعلم فيه خلافا ، لأنه مستحق لنفعه استحقاقا لازماً ، فكان سهمه له كمالكه .

---

(١) المرجف هو الذى ينشر الإشاعات الكاذبة التى تؤثر فى قوة الجيش . والمخذل : الذى يشيع روح الضعف بين المسلمين .

٧٥٢٨ (فصـــــل)

فإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له ، إما لـكونه لا شىء له كالمرجف والمخذل ، أو ممن يرضخ له كالصبى ، فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا ، وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه ، لأن الفرس يتبع الفارس فى حكمه ، فيتبعه إذا كان مغصوبا قياساً على فرسه . واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه ، لأن الجناية من راكبه ، والنقص فيه ، فيختص المنع به وبما هو تابع له ، وفرسه تابعة له ، لأن ما كان لها فهو له ، والفرس ههنا لغيره ، وسهمها لمالكها ، فلا ينقص سهمها بنقص سهمه ، كما لو قاتل العبد على فرس لسيده . ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرسا فقاتل عليه ، لأنه ههنا بمنزلة المغصوب .

٧٥٢٩ (فصـــــل)

ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض فى القسمة ، إلا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلا على ما ذكرنا فى الأنفال . فأما غير ذلك فلا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهما ، وسوى بينهم ، ولأنهم اشتركوا فى الغنيمة على سبيل التسوية ، فتجب التسوية كسائر الشركاء

٧٥٣٠ (فصـــــل)

وإن قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له جاز فى إحدى الروايتين ، وهو قول أبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى . قال أحمد فى السرية تخرج ، فيقول الوالى : من جاء بشىء فهو له ، ومن لم يجىء بشىء فلا شىء له : الأنفال إلى الإمام ، ما فعل من شىء جاز ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى يوم بدر : « من أخذ شيئاً فهو له »[1] ، ولأن على هذا غزوا ورضوا به .

---

(١) لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ يوم بدر ، وفى نصب الراية ج ٤ ص ٤٢٩ « وقع فى بعض كتب أصحابنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك يوم بدر (أعنى قوله : من قتل قتيلا فله سلبه) قال شيخنا علاء الدين وهو وهم وإنما قاله عليه السلام يوم حنين كما صرح به فى مسلم وغيره والذى قاله عليه السلام يوم بدر شىء آخر غير ذلك كما رواه أبو داود فى سننه من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلا فله كذا وكذا ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا قال فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها فلما فتح الله عليهم قال المشيخة : كنا ردءاً لـكم لو انهزمتم لفئتم إلينا فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى وأبى الفتيان ، وقالوا : جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا فأنزل الله تعالى « يسألونك عن الأنفال » إلى قوله « وإن فريقاً من المؤمنين لـكارهون » . =

والرواية الثانية : لا يجوز ، وهو القول الثانى للشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه سلم كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ، ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم ، فلا يجوز ، ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوى ، فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب ، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ)[1] .

٧٥٣١ ﴿ مســـــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ ﴾

وجملة ذلك : أن الغنيمة لمن حضر الموقعة ، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين ، أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين ، أو كافر يسلم ، فلا حق لهم فيها . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة فى المدد : إن لحقهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام شاركهم ، لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء ، وهو الإحراز إلى دار الإسلام ، أو قسمتها ، فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها[2] ، فاستحق منها كما لو جاء فى أثناء الحرب ، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له ، لما ذكرنا . وقد روى الشعبى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد . أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقأ[3] قتلى فارس .

ولنا : ما روى أبو هريرة : « أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ، بعد أن فتحها ، فقال أبان : إقسم لنا يارسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس يا أبان ، ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم » . رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب أن « أهل البصرة غزوا نهاوند ، فأمدهم أهل الكوفة ، فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة . رواه سعيد فى سننه . وروى نحوه عن عثمان فى غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب ، أشبه مالو جاء بعد القسمة ، أو بعد إحرازها بدار الإسلام ، ولأن سبب

= وقال فى الموطأ ج١ ص٣٠٣ « ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل قتيلا فله سلبه إلا يوم حنين »

قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ١٢٧ « ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلا فله سلبه » وإسناده واه والمحفوظ ما أخرجه أبوداود (وهو الذى مر) وروى الواقدى عن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت قال : نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع (ف) .

(١) سورة الأنفال آية ١ (٢) فى المخطوطة ١٨ تملكها

(٣) (تتفقأ) هكذا فى المغنى ، وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٨٩ ومعناها تتكسر وتنشق (ف) .

ملكها الاستيلاء عليها ، وقد حصل قبل مجىء المدد ، وقولهم : إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع ، بل هو بالاستيلاء ، وقد استولى عليها الجيش قبل المدد ، وحديث الشعبى مرسل يرويه المجالد ، وقد تكلم فيه ، ثم هم لا يعملون به ولا نحن ، فقد حصل الإجماع منا على خلافه ، فكيف يحتج به ؟ .

٧٥٣٢ (فصـــل)

وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد ، سواء قاتل أو لم يقاتل وقال أبوحنيفة : لا يسهم له إلا أن يقاتل ، لأنه لم يأت للقتال ، بخلاف المدد .

ولنا : أن من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل ، كالمدد . وسائر من حضر الوقعة .

٧٥٣٣ (فصـــل)

وإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير ، فظاهر كلام الخرقى أنه يشاركهم ، لأنه جاء قبل إحرازها . وقال القاضى : تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها[1] ، فعلى هذا لا يسهم لهم. وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم ، فأدركهم المدد فقاتلوا معهم ، فقد نص أحمد على أنه لاشىء للمدد . فإنه قال : إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شىء لهم فى الغنيمة ، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ، ولم يقاتلوا عن الغنيمة ، لأن الغنيمة قد صارت فى أيديهم وحووها . قيل له : فإن أهل المصيصة[2] غنموا ثم استنقذ منهم العدو، فجاء أهل طرسوس[3] فقاتلوا معهم حتى استنقذوه ، فقال : أحب إلى أن يصطلحوا .

أما فى الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيازتهم ، فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما فى الصورة الثانية فإنما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها فى المرة الثانية ، فينبغى أن يشتركوا فيها ، لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لها ، ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى . ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم ، فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا عليها .

٧٥٣٤ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له ﴾

---

(١) فى ٣٩ : قبل الحيازة . (٢) المصيصة : بالفتح ثم الكسر والتشديد وياء ساكنة وصاد أخرى وقيل بتخفيف الصادين وهى مدينة على شاطىء جيحان من ثغور الشام ، بين أنطاكية وبلاد الروم (ف) .

(٣) طرسوس . بفتح الطاء والراء وسينين مهملتين : مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم بينها بين (أذنة) ستة فراسخ ، يشقها نهر البردان ، وبها قبر المأمون جاءها غازيا فأدركته المنية فمات (ف) .

هذا مثل الرسول ، والدليل ، والطليعة ، والجاسوس ، وأشباههم ، يبعثون لمصلحة الجيش ، فإنهم يشاركون الجيش ، وبهذا قال أبو بكر بن أبى مريم ، وراشد بن سعد ، وعطية بن قيس ، قالوا ، وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الغنيمة ، ويروى عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعنى يوم بدر فقال : إن عثمان انطلق فى حاجة الله وحاجة رسوله . وإنى أبايع له . فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه ، ولم يضرب لأحد غاب غيره » رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : إنما تغيب عثمان عن بدر لأنه كانت تحتـه[1] ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت مريضة ، فقال له النبى صلى الله عليه وسـلم : « إن لك أجر رجـل ممن شهد بدراً وسهمه » رواه البخارى ، ولأنه فى مصلحتهم ، فاستحق سهما من غنيمتهم ، كالسرية مع الجيش ، والجيش مع السرية .

٧٥٣٥ (فصـــل)

وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير فى بلاد العدو ، وغزا وغنم ولم يمر بهم ، فرجعوا ، هل يسهم لهم ؟ قال : نعم يسهم لهم ، لأن الأمير خلفهم : قيل له : فإن نادى الأمير ، من كان ضعيفا فليتخلف ، فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة ، وفيها المسلمون ، فأقاموا حتى فصلوا ، فقال : إذا كانوا قد التجئوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا فى موضع خوف أسهم لهم : وقال فى قوم خلفهم الأمير وأغار فى جلد الخيل ، فقال : إن أقاموا فى بلد العدو حتى رجـع أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شىء لهم ، قيل له : فإن اعتل رجل ، أو اعتلت دابته ، وقد أدرب[2] . فقال له الأمير : أقم أسهم لك ، أو انصرف إلى أهلك أسهم لك ، فـكرهه وقال : هذا ينصرف إلى أهله ، فـكيف يسهم له ؟

٧٥٣٦ (فصـــل)

يجوز قسم الغنائم فى دار الحرب. وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وابن المنذر ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأى : لا تنقسم إلا فى دار الإسلام ، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ، ولا يحصل إلا بإحرازها فى دار الإسلام ، إن قسمت أساء قاسمها ، وجازت قسمته ، لأنها مسألة مجتهد فيها ، فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه .

ولنـا : ما روى أبو إسحاق الفزارى قال : قلت للأوزاعى : هل قسم رسول الله صلى الله عليه سـلم شيئاً من الغنائم بالمدينة ؟ قال : لا أعلمه ، إنمـا كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها فى أرض عدوهم ،

---

(١) فى ١٨ كانت معه .

(٢) ادرب : يقال : أدرب إذا صوت بالبوق ، ويقال ، أدرب القوم إذا دخلوا أرض العدو (ف).

ولم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه ، وقسمه من قبل أن يقفل . من ذلك غزوة بنى المصطلق ، وهوازن ، وخيبر ، ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام ، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء ، فصحت قسمتها[1] كما لو أحرزت بدار الإسلام والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة :

أحدها : أن سبب الملك الاستيلاء التام ، وقد وجد ، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى ، فيثبت الملك كما فى المباحات .

الثانى : أن ملك الكفار قد زال عنها ، بدليل أنه لا ينفذ عتقهم فى العبيد الذين حصلوا فى الغنيمة ، ولا يصح تصرفهم فيها ، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك، إذ ليست فى هذه الحال مباحة ، فعلم أن ملكهم زال إلى الغانمين .

الثالث : أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حراً . وهذا يدل على زوال ملك الكافر ، وثبوت الملك لمن قهره . وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه .

٧٥٣٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده . ولا بين الوالدة وولدها ﴾

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل[2] غير جائز . هذا قول مالك فى أهل المدينة ، والأوزاعى فى أهل الشام ، والليث فى أهل مصر ، والشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى فيه . والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . أخرجه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تولَّه[3] والدة عن ولدها » : قال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت . وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الأب وولده : وهذا قول أصحاب الرأى ، ومذهب الشافعى . وقال بعض أصحابه : يجوز ، وهو قول مالك والليث ، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه ، ولأنه لا نص فيه ، ولا هو فى معنى المنصوص عليه ، لأن الأم أشفق منه .

ولنا : أنه أحد الأبوين ، فأشبه الأم . ولا نسلم أنه من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق

---

(١) فى المخطوطة ٣٩ القسمة . (٢) فى المخطوطة ١٨ :الصغير : وفى المخطوطة ٤٩ : الرضية .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبى بكر ، (توله) أى يفرق بينها وبين ولدها (ف) .

بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلا . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، لعموم الخبر ، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما .

والرواية الثانية : يختص تحريم التفريق بالصغير . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك ، والأوزاعى ، والليث ، وأبو ثور ، وهو قول الشافعى ، لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة[1] وابنتها ، فنفله أبو بكر ابنتها ، فاستوهبها منه النبى صلى الله عليه وسلم ، فوهبها له ، ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أهديت إليه مارية[2] وأختها سيرين ، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر ، فإن المرأة تزوج ابنتها ، فالعبيد أولى .

وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهى ، واختلفوا فى حد الكبر الذى يجوز معه التفريق . فروى عن أحمد : يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد . وهو قول سعيد بن عبد العزيز ، وأصحاب الرأى ، وقول الشافعى . وقال مالك : إذا أثغر . وقال الأوزاعى والليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه . وقال الشافعى فى أحد قوليه : إذا صار ابن سبع سنين ، أو ثمان سنين . وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ، ويتوضأ وحده . لأنه إذا كان كذلك يستغنى عن أمه ، ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ، ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره ، فجاز ببيعه وقسمته .

ولنا : ماروى عن عبادة بن الصامت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن مادون البلوغ مولى عليه ، فأشبه الطفل.

٧٥٣٨ (فصـل)

وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يصح البيع ، لأن النهى لمعنى فى غير المعقود عليه ، فأشبه البيع فى وقت النداء .

ولنا : ماروى أبو داود فى سننه بإسناده ، عن على رضى الله عنه ، أنه فرق بين الأم وولدها ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ورد البيع . والأصل ممنوع ، ولا يصح ما ذكروه ، فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر ، فهو لمعنى فيه

٧٥٣٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والجد فى ذلك كالأب ، والجدة فيه كالأم ﴾ .

---

(١) الحديث فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٥٨ فى باب الرخصة فى المدركين يفرق بينهم (ف) .

(٢) أهداها إليه المقوقس كما فى الإصابة ج ٤ ص ٤٠٤ (ف) .

وجملة ذلك : أن الجد والجدة فى تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين ، لأن الجد أب ، والجدة أم[1] ، ولذلك يقومان مقام الأبوين فى استحقاق الحضانة والميراث والنفقة ، فقاما مقامهما فى تحريم التفريق ويستوى فى ذلك الجد والجدة من قبل الأب ، والأم ، لأن للجميع ولادة ومحرميه ، فاستووا فى ذلك كاستوائهم فى منع شهادة بعضهم لبعض .

٧٥٤٠ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ولا يفرق بين أخوين ولا أختين ﴾

وجملته : أنه يحرم التفريق بين الأخوة فى القسمة والبيع . وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال مالك ، والليث ، والشافعى ، وابن المنذر : يجوز ، لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة ، فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم .

ولنا : ماروى عن على رضى الله عنه قال : « وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين ، فبعت أحدهما ، فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : مافعل غلامك ؟ » فأخبر به . فقال : ردّه ، ردّه » . رواه الترمذى ، وقال : هذا حديث حسن غريب . وروى عبدالرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لاتفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها فى البيع ، لأنه ذو رحم محرم ، فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد .

٧٥٤١ (فصـل)

ويجوز التفريق بين سائر الأقارب فى ظاهر كلام الخرقى . وقال غيره من أصحابنا : لايجوز التفريق بين ذوى رحم محرم ، كالعمة مع ابن أخيها ، والخالة مع ابن أختها ، لما ذكرنا من القياس .

ولنا : أن الأصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح القياس على الإخوة ، لأنهم أقرب ، ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث ، فيبقى فيمن عـداهم على مقتضى الأصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه ، لعدم النص فيهم ، وامتناع القياس على المنصوص ، وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها ، والأخت وأختها لذلك ، ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحـدهما على صاحبه ، ولا نفقة ولا ميراثا . فلم تمنع التفريق كالصداقة .

٧٥٤٢ (فصـل)

وإذا كان فى المغنم من لا يجوز التفريق بينهم ، وكان قدرهم حصة واحد من الغانمين ، دفعوا إلى واحد

(١) على هامش ٢٩ : لأنهما كالأب والأم فى نسخة أخرى .

وإن كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز ، وإن لم يكن ذلك بيعوا جملة ، وقسم ثمنهم ، أو يجعلوا في الخمس ، ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء ، لأن العتق لا تفرقة فيه في المكان ، والفداء تخليص فهو كالعتق .

٧٥٤٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن اشترى منهم وهم مجتمعون،فتبين ألا نسب بينهم ، رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق ﴾

وجملته : أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر ، وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم ، فبان أنه لا نسب بينهم ، وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم ، لأن قيمتهم تزيد بذلك . فإن اشترى اثنين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ، ولا بيع إحداهما دون الأخرى ، فكانت قيمتهما قليلة لذلك ، فإن بان أن إحداهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤهما ، وبيع إحداهما ، فتكثر قيمتهما ، فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما ، فوجد معهما حلياً أو ذهباً ، فتكثر قيمتهما ، وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه .

٧٥٤٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن سبي من أطفالهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ، ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما ﴾

وجملته : أنه إذا سبي من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يسبى منفرداً عن أبويه . فهذا يصير مسلماً إجماعا ، لأن الدين إنما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه ، لانقطاعه عنهما ، وإخراجه عن دارهما ، ومصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم[1] فكان تابعاً له في دينه .

والثاني : أن يسبى مع أحد أبويه ، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً ، وبهذا قال الأوزاعي – وقال أبو حنيفة ، والشافعي يكون تابعاً لأبيه في الكفر ، لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه ، فلم يحكم بإسلامه ، كما لو سبي معهما وقال مالك : إن سبي مع أبيه يتبعه لأن الولد يتبع أباه في الدين ، كما يتبعه في النسب ، وإن سبي مع أمه فهو مسلم ، لأنه لا يتبعها في النسب ، فكذلك في الدين .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « كل[2] مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما، لأن الحكم متى علق على شيئين لا يثبت بأحدهما ، ولأنه يتبع سابيه

(١) في المخطوطة ١٨ للسابي المسلم .

(٢) أخرجه مالك في موطئه عن أبي هريرة – بدون أو يمجسانه – في باب جامع الجنائز – وأخرجه بها الطبراني عن الأسود بن سريع (ف) .

منفرداً ، فيتبعه مع أحد أبويه ، قياساً على مالو أسلم أحد الأبوين ، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

الثالث : أن يسبى مع أبويه ، فإنه يكون على دينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وقال الأوزاعى : يكون مسلماً ، لأن السابى أحق به ، لكونه ملكه بالسبى ، وزالت ولاية أبويه عنه، وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما ، فكان أولى به منهما .

ولنا : قوله عليه السلام : « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه وملك السابى له لايمنع اتباعه لأبويه ، بدليل مالو ولد فى ملكه من عبده وأمته الكافرين .

٧٥٤٥ (فصـــل)

وإذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يسبى الزوجان معاً ، فلا ينفسخ نكاحهما . وبهذا قال أبو حنيفة ، والأوزاعى . وقال مالك ، والثورى ، والليث ، والشافعى ، وأبو ثور : ينفسخ نكاحهما ، لقوله تعالى : (وَالمُحصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إلا مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ)[1] . والمحصنات : المزوجات (إلا ماملكت أيمانكم) بالسبى ، قال أبو سعيد الخدرى : نزلت هذه الآية فى سبى أوطاس . وقال ابن عباس : إلا ذوات الأزواج من المسبيات ، ولأنه استولى على محل حق الكافر ، فزال ملكه كما لو سباها وحدها .

ولنا : أن الرق معنى لايمنع ابتداء النكاح ، فلا يقطع استدامته كالعتق ، والآية نزلت فى سبايا أوطاس ، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة فى دار الإسلام ، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الحال الثانى : أن تسبى المرأة وحدها ، فينفسخ النكاح بلاخلاف علمناه . والآية دالة عليه ، وقد روى أبو سعيد الخدرى قال : « أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه سلم فنزلت : (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) »[2] رواه الترمذى . وقال : هذا حديث حسن ، إلاأن أبا حنيفة قال : إذا سبيت المرأة وحدها ، ثم سبى زوجها بعدها بيوم ، لم ينفسخ[3] النكاح.

ولنا : أن السبب المقتضى للفسخ وجد ، فانفسخ النكاح كما لو سبى بعد شهر .

الحال الثالث: سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح ، لأنه لانص فيه ، ولا القياس يقتضيه ، وقدسبى النبى صلى الله عليه وسلم سبعين من الكفار يوم بدر ، فمن على بعضهم ، وفادى بعضاً ، فلم يحكم عليهم بفسخ

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ . (٢) سورة النساء آية ٢٤ . (٣) فى ١٨ لم يفسخ .

أنكحتهم ، ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا معاً مع الاستيلاء على محل حقه ، فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى .

وقال أبو الخطاب : إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ، ولم يفرق . وبه قال أبو حنيفة ، لأن الزوجين افترقت بهما الدار ، وطرأ الملك على أحدهما ، فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها . وقال الشافعي : إن سبي واسترق انفسخ نكاحه ، وإن مُن عليه أو فودي لم ينفسخ .

ولنا : ما ذكرناه ، وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب ، فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته .

٧٥٤٦ (فصل)

ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد ، أو رجلان ، وينبغي أن يفرق بينهما ، فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ، ولا زوج معه لها ، فتحل له لقوله تعالى (والمحصَنَاتُ منَ النّسَاء إلا مَا مَلكتْ أيمَانُكُمْ[1]) . وذكر الأوزاعي : أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم ، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء ، أو يقرهما على النكاح .

ولنا : أن تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ ، كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين في القسمة والبيع ، لأن الشرع لم يرد بذلك.

٧٥٤٧ (فصل)

إذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله[2] ودمه وأولاده الصغار من السبي ، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ، ولم يجز سبيهم . وبه قال مالك ، والشافعي ، والأوزاعي وقال أبو حنيفة : ما كان في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له ، وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم ، لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه ، لاختلاف الدارين بينهم ، ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما ، ويتبع سابيه في الإسلام ، وما كان من أرض أو دار فهو فيء ، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة ، وما في بطنها فيء .

ولنا : أن أولاده أولاد مسلم ، فوجب أن يتبعوه في دار الإسلام كما لو كانوا معه في الدار ، ولأن ماله مال مسلم ، فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام . وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده .

وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم ، فإننا نجعله تبعا للسابي ، لأننا لا نعلم بقاء أبويه ، فأما أولاده الكبار

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ (٢) في المخطوطة ٢٨ : عصم ماله .

فلا يعصمهم ، لأنهم لا يتبعونه ، ولا يعصم زوجته لذلك ، فإن سبيت صارت رقيقا ، ولم ينفسخ نكاحه برقها ، ولكن يكون حكمها فى النكاح وفسخه حكم ما لولم تسب على ما مر فى نكاح أهل الشرك . فإن كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل ، وكان حراً مسلماً . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يحكم برقه مع أمه ، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق ، كسائر أعضائها .

ولنا : أنه محكوم بحريته وإسلامه ، فلم يجز استرقاقه كالمنفصل ، ويخالف الأعضاء ، لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل .

٧٥٤٨ (فصـــل)

وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار ، أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالا ، فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه ، وكان له . وبه قال مالك ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : يغنم العقار ، وأما غيره فما كان فى يده أو يد مسلم لم يغنم . واحتج بأنها بقعة من دار الحرب ، فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربى .

ولنا أنه مال مسلم ، فأشبه ما لو كانت فى دار الإسلام .

٧٥٤٩ (فصـــل)

إذا استأجر المسلم أرضا من حربى ثم استولى عليها المسلمون فهى غنيمة ، ومنافعها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم . فإن قيل : فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم ، وفى استرقاقها إبطال حق زوجها ؟ قلنا : يجوز استرقاقها ، لأنها كافرة ، ولا أمان لها ، فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ، فلا يبطل نكاحه ، بل هو باق ، ولأن منفعة النكاح لا تجرى مجرى الأموال ، بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها ، بخلاف حق الإجارة .

٧٥٥٠ (فصـــل)

إذا أسلم عبد الحربى أو أمته ، وخرج إلينا فهو حر . وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر ، والمال له ، والسبى رقيقه . وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه . وإن أسلمت أم ولد الحربى وخرجت إلينا عتقت ، واستبرأت نفسها ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، إلا أن أبا حنيفة قال فى أم الولد : تزوج إن شاءت من غير استبراء ، وأهل العلم على خلافه ، لأنها أم ولد عتقت ، فلم يجز أن تتزوج بغير استبراء ، كما لو كانت لذمى .

وروى سعيد بن منصور ، حدثنا يزيد بن هارون ، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم » . وعن أبى سعيد الأعسم

قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العبد وسيده قضيتين . قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر ، فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده » . رواه سعيد أيضاً . وعن الشعبى ، عن رجل من ثقيف ، قال[1] : « سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكرة ، وكان عبداً لنا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيفا فأسلم ، فأبى أن يرده علينا ، وقال : هو طليق الله ، ثم طليق رسوله ، فلم يرده علينا » .

٧٥٥١ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ﴾

فإن أدركه مقسوما فهو أحق به بالثمن الذى ابتاعه من المغنم فى إحدى الروايتين . والرواية الأخرى : إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعنى إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ، ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم ، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شىء فى قول عامة أهل العلم منهم عمر رضى الله عنه ، وعطاء ، والنخعى ، وسلمان بن ربيعة ، والليث ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال الزهرى : لا يرد إليه ، وهو للجيش ، ونحوه عن عمرو بن دينار ، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم ، فصار غنيمة كسائر أموالهم .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن غلاما له أبق إلى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمر ، ولم يُقسَم . وعنه قال: ذهب فرس له فأخذها العدو ، فظهر عليه[2] المسلمون فرُدَّ عليه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم » . رواهما أبوداود ، وعن جابر بن حيوة : « أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم » . رواه سعيد والأثرم . فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان :

إحداهما : أن صاحبه أحق به بالثمن الذى حسب به على من أخذها ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن . وهذا قول أبى حنيفة ، والثورى والأوزاعى ، ومالك . لما روى ابن عباس رضى الله عنه[3]

---

(١) أخرجه أبو داود (ف).

(٢) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٥٩ « فظهر عليهم » وكذلك فى سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٩٦ « ف ».

(٣) فى سنن الدارقطنى ص ٤٧٣ طبع الهند عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجده وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن : وفيه الحسن بن عمارة متروك .

وفى التعليق المغنى على سنن الدارقطنى بالصفحة المذكورة « قال الشافعى قال أبويوسف حدثنا الحسن بن عمارة =

أن رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « إن أصبته قبل أن نقسمه فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » ، ولأنه إذا امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان آخذه من الغنيمة ، أو يضيع الثمن على المشترى ، وحقهما ينجبر بالثمن ، فيرجع صاحب المال فى غير ماله ، بمنزلة مشترى الشقص المشفوع ، إلا أن المحكى عن مالك وأبى حنيفة ، أنه يأخذه بالقيمة ، ويروى عن مجاهد مثله .

والرواية الثانية عن أحمد أنه : إذا قسم فلا حق له فيه بحال ، نص عليه فى رواية أبى داود ، وغيره . وهو قول عمر ، وعلى ، وسلمان بن ربيعة ، وعطاء ، والنخعى ، والليث . قال أحمد : أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد . وقال الشافعى : يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ، ويعطى مشتريه ثمنه من خمس المصالح ، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه ، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء ، كما قبل القسمة . ويعطى من حسب عليه بالقيمة ، لئلا يفضى إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة ، وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها وهذا قول ابن المنذر .

ولنا : ماروى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى السائب : أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه » . وقال سلمان بن ربيعة : « إذا قسم فلا حق له فيه » رواهما سعيد فى سننه ، ولأنه إجماع . قال أحمد : إنما قال الناس فيها قولين ، إذا قسم فلا شيء له . وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن ، فإما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد . ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين فى حكم لم يجز إحداث قول ثالث ، لأنه يخالف الإجماع ، فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أدرك[1] ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد قسم فليس له فيه شيء » . والمعول على ماذكرنا من الإجماع ، وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم .

= عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد وبعير أحرزهما العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبهما إن أصبتهما قبل القسمة فهما لك بغير شيء وإن أصبتها بعد القسمة فهما لك بالقيمة . .قال البيهقى « :هكذا وجدته عن أبى يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة ورواه غيره عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاوس عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم فى بعير وجد» (ف)

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ص ٤٧٢ بلفظ « من وجد ماله فى الفىء قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء » قال الدارقطنى وفيه إسحق « وهو بن أبى فروة » متروك (ف) .

٧٥٥١ (فصـــل)

وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء ، وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكا لواحد بعينه فأشبه مالو قسم .

ولنا : ماروى « أن قوماً أغاروا على سرح النبى صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت فى بعض الليل قالت فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها فقلت : يارسول الله إنى نذرت أنى أنحرها ، فقال : بئسما جازيتها لانذر فى معصية » وفى رواية «لانذر فيما لايملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل فى يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه فى الغنيمة قبل قسمه فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيبانى حدثنا أبو حريز عن الشعبى قال « أغار أهل ماه وأهل[1] جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عَامِلَ عُمَرَ غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر : إن المسلم أخو المسلم لايخونه ولايخذله فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما اقتسم فلاسبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رءوس أموالهم فإن الحر لايباع ولايشترى » وقال القاضى ما حصل فى يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والأولى ماذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء ، لأن قسمته كانت باطلة من أصلها .

٧٥٥٢ (فصـــل)

وإن غنم المسلمون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة .

قال أحمد فى مراكب تجيء من مصر يقطع[2] عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثورى والأوزاعى قال فى المصحف يحصل فى الغنائم يباع وقال الشافعى يوقف حتى يجيء صاحبه ، وإن

---

(١) ماه وجلولاء قريتان بالعراق (ف)

(٢) فى ٣٩ : يقع عليها الروم.

وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه .

ولنا : أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه ، قيل لأحمد فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال: إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يتبين[1] صاحبه ؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب ، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم ، قال أنا لفلان رجل؟ قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه ، قيل له أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية[2] قالوا هذا لفلان؟وهذا لفلان ؟ قال هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم.

٧٥٥٣ (فصــــــل)

قال القاضي : يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يملكونها وهو قول الشافعي قال وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإنما منعه أخذه بعد قسمه لأن قسمة الإمام له تجرى مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه .

وحكى عن أحمد في ذلك روايتان ، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الأول : أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع . فأما الناقة فإنما أخذها النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أدركها غير مقسومة ولامشتراة . فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكى في ذلك عن أحمد روايتان .

ووجه الأول[3] : أن الإستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولأن ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه: أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين أباح المسلمين إذا ظهروا عليه قسمتها والتصرف فيها مالم يعلموا صاحبها وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم .

---

(١) في المخطوطة في ١٨ : حتى يعرف .

(٢) النواتية جمع نوتي وهو الملاح في البحر خاصة كأنه يميل السفينة من جانب إلى جانب وقيل معرب(ف).

(٣) في المخطوطة ١٨: ووجه الأولى

٧٥٥٤ (فصـــــل)

ولا أعلم خلافاً فى أن الكافر الحربى إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو فى يده فهو له بغير خلاف فى المذهب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من[1] أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لأنه استولى عليه فى حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره المسلم وعن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهى له وهى أم ولد له . نص عليه أحمد لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

٧٥٥٥ (فصـــــل)

وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً .

لا أعلم فى هذا خلافا لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، وقال أبو حنيفة : لا يملكون المكاتب وأم الولد لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر .

ولنا : أنهما يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها . وفائدة الخلاف : أن من قال يثبت الملك فيهما قال متى قسما أو اشتراهما إنسان لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن ، قال الزهرى فى أم الولد : يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال : لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراهما إنسان فالحكم فيهما كالحكم فى الحر إذا اشتراه .

٧٥٥٦ (فصـــــل)

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كالمال وهذا قول مالك وأبى يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة : لا يملكونه[2] وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار فى دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار فى يد نفسه فلم يملك كالحر .

---

(١) أخرجه ابن عدى والبيهقى عن أبى هريرة (ف) .

(٢) فى المطبوعة : يملكوه . خطأ .

ولنا : أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة .

٧٥٥٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظبياً رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به ﴾

يعنى إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثورى وقال الشافعى يتفرد آخذه بملكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فإذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه ، وهذا قول مكحول والأوزاعى ونقل ذلك عن القاسم وسالم .

ولنا : أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لايحتاج إلى الجيش فى أخذه فأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده لأنه لو وجد طعاماً مملوكا للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيود والمباحات أولى .

٧٥٥٨ (فصل)

وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها مالا قيمة له فى أرضه كالمسَنّ والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أومعالجته نص أحمد على نحو هذا وبه قال مكحول والأوزاعى والشافعى وقال الثورى إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه فى المقسم وإن عالجه فصار له ثمن أعطى بقدر عمله فيه وبقيته فى المقسم .

ولنا : أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن [1] غنيمة كما لو لم تصر له قيمة .

٧٥٥٩ (فصل)

وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزا عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فيبقى خرثى المتاع مما لا يباع ولا يشترى فيدعه الوالى بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو طالب فى المتاع لا يقدرون على حمله : إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم قال الخلال روى أبو طالب هذه فى ثلاثة مواضع فى موضع منها وافق أصحابه وفى موضع خالفهم قال ولا شك أن أبا عبدالله قال هذا أولا ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة ما لا قيمة له فصار كالذى ذكرناه فى الفصل قبل هذا .

(١) فى المخطوطة ١٨ لم تكن وهو أوضح .

٧٥٦٠ (فصــل)

وإن وجد فى أرضهم ركازاً[1] فإن كان فى موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجده فى دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له ، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والأوزاعى والليث وقال الشافعى إن وجده فى مواتهم فهو كما لو وجده فى دار الإسلام .

ولنا : ماروى عاصم بن كليب عن أبى الجويرية الحرمى « قال أصبت بأرض الروم جَرَّة حمراء فيها دنانير فى إمرة معاوية وعلينا[2] معن بن يزيد السلمى فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطانى مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال :لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا نَفَلَ إلا بعد الخُمس، لأعطيتك ثم أخذ يعرِض علىّ من نصيبه فأبيت » أخرجه أبو داود ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة .

٧٥٦١ (فصــل)

وسئل أحمد عن الدابة تخرج من بلد الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لأهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون فى حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دواباً أو سلاحاً فقال أبو عبدالله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة[3] من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الأموال فقال هذا فىء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهرى هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال أبو الخطاب : من ضل الطريق منهم أو حملته الريح إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالحطب والرواية الثانية يكون فيئا .

٧٥٦٢ (فصــل)

ومن وجد فى دراهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهى لقطة يعرفها سنة ثم يملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهى غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولا ثم جعلها فى الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها فى بلد المسلمين لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين فى التعريف وحكم مال أهل الحرب فى كونها غنيمة احتياطا .

---

(١) هو المال المدفون .

(٢) لفظ أبى داود « وعلينا رجل من أصحاب النبى ﷺ من بنى سليم يقال له معن بن يزيد » ج ٢ ص ٧٤ ف .

(٣) فى المخطوطة ١٨ : وبين أهل المحضر . وفى ٣٩ :وبين الحاضرين .

٧٥٦٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن تعلف فضلاً مما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه فى المقسم ﴾

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من أعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبى والقاسم وسالم والثورى والأوزاعى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى وقال الزهرى لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتقى نهيه .

ولنا : ما روى عبدالله ابن أبى أوفى قال: «أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدارا ما يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وأبو داود ، وروى أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم فى شىء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلفون ويأكلون ، فمن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ، ففيه خمس الله وسهام المسلمين . رواه سعيد . وقد روى عبدالله بن مغفل قال : « دُلّى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت : والله لا أعطى أحداً منه شيئا ، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحك فاستحييت منه » متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى هـذا ، وفى المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم ، فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شىء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك ، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغنى به عنه ، أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه . وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وإن باع شيئاً من الطعام أو العلف رد ثمنه فى الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر . وروى مثله . عن فضالة بن عبيد ، وبه قال سليمان بن موسى والثورى والشافعى وكره القاسم وسالم ومالك بيعه . قال القاضى لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره ، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم .

وعلى هذا الوجه حمل[1] كلام الخرقى ، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره ، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً فى الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحا ، ولكل واحد منهما

(١) فى المخطوطة ٣٩ . يحمل .

الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده[١] عليه ، فعلى هـذا لو باع صاعاً بصاعين وافترقا قبل القبض جاز لأنه ليس ببيع ، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه ، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشترى أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه ، وإن أخذ منه وجب رده إليه .

٧٥٦٤ (فصـــــل)

وإن وجد دُهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل ولأنه طعام فأشبه البر والشعير ، وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة . قال أحمد فى زيت الروم : إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس ، فأما التزين فلا يعجبنى ، وقال الشافعى ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها[٢] إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف .

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب[٣] والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه الطعام ، وقال أصحاب الشافعى ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام .

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا . لأن هذا لا يتناول فى العادة إلا عند الحاجة إليه .

٧٥٦٥ (فصـــــل)

قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون فى معناهما ولو كان مع الغازى فهداً وكلب الصيدلم يكن له إطعامه من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج[٤] والزينة وليس مما يحتاج إليه فى الغزو بخلاف الدواب .

---

(١) هامش١٢٨لقوةيدهمن نسخةأخرى .

(٢) وقح الحافر : كوى موضع الحفا ، والأشاعر منه بشحمة مذابة ، وتصليبه بالشحم المذاب (ف)

(٣) الجلاب بضم الجيم وتشديد اللام : ماء الورد معرب والسكنجبين معرب عن سركا أنكبين الفارى ومعناه خل وعسل وهو شراب مشهور وقد يراد به كل حامض وحلو (ف) .

(٤) فى المخطوطة ١٨ للفرجة .

٧٥٦٦ (فصـــــل)

ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى يفع بن ثابت الأنصارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد .

٧٥٦٧ (فصـــــل)

ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب [١] منها ولا الخيوط والحبال ، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبى كثير وإسماعيل[٢] بن عياش والشافعى ، ورخص فى اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان ابن موسى ، ورخص مالك فى الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر .

ولنا ما روى قيس بن أبى حازم : أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبة[٣] من شعر من المغنم فقال : يارسول الله ، إنا لنعمل الشعر فهبها لى ؟ قال « نصيبى منها لك » رواه سعيد .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا[٤] الخيط والمخيط فإن الغلول نار وشنار يوم القيامة » ولأن ذلك من الغنيمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب .

٧٥٦٨ (فصـــــل)

فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهى غنيمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها .

٧٥٦٩ (فصـــــل)

وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد[٥] كالفهود والبزاة فهى غنيمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يجز

---

(١) جمع جراب : وهو قراب السيف (ف) .

(٢) هو إسماعيل بن عياش أبو عتبة العنسى الحمصى عالم أهل الشام ولد سنة ست ومائة أخذ عن شرحبيل بن مسلم وغيره وعنه سفيان الثورى وابن إسحق وهما من شيوخه ، قال الهيثم بن خارجة : سمعت يزيد بن هرون يقول : ما رأيت أحفظ من إسماعيل بن عياش ما أدرى ما الثورى

قال البخارى : إذا حدث عن أهل بلده فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . (ف)

(٣) الكبة : اللفيفة (ف)

(٤) أخرجه أحمد والدارمى عن عبادة بن الصامت (ف) (٥) فى ١٨ : جوارح الصيد .

بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها ، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا فى الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية[1] ولا نفع فيها . وإن وجدوا خمراً أراقوه وإن كان فى ظروفه نفع للمسلمين أخذوها . وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها .

٧٥٧٠ (فصــــل)

وللغازى أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لأبى عبد الله يشترى الرجل السبى فى بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم .

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبى عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعنى الجارية وعلف الدابة ؟ قال : لا يعجبنى ذلك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبه ما لا يراد به التجارة .

٧٥٧١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم ﴾

وجملته : أن الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر فى قول عامة أهل العلم منهم مالك والثورى والأوزاعى والليث وحماد والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال النخعى إن شاء الإمام خمس ما تأتى به السرية وإن شاء نفلهم إياه كلهم .

وقد روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش » قال ابن المنذر وروينا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ويرد سراياهم[2] على قعدهم » وفى تنفيل النبى صلى الله عليه وسلم فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصاحبه

(١) فى المخطوطة ٣٩ : لأنها محرمة .

(٢) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٧٣ ومختصره للمنذرى ج ٤ ص ٥٨ « يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم » والمتسرى هو الذى يخرج فى السرية ومعناه أن يخرج الجيش فينيخوا بقرب دار العدو ثم ينفصل منهم سرية فيغنموا فإنهم يردون ما غنموه على الذين هم ردء لهم لا ينفرون به فإما إذا كان خروج السرية من البلد فإنهم لا يردون على المقيمين فى أوطانهم شيئاً » (ف) .

فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش ، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم فى بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا فى الجهاد فاشتركوا فى الغنيمة .

٧٥٧٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه فى مقسم تلك الغزاة فى إحدى الروايتين ﴾

والأخرى : يباح له أكله إذا كان يسيرا . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه لأن ما كان مباحا له فى دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ مالا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجه إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان .

إحداهما : يجب رده أيضاً وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة وابن المنذر وأحد قولى الشافعى وأبى ثور لما ذكرنا فى الكثير ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا الخيط والمخيط » ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح فى دار السلام كالكثير أو كما لو أخذه فى دار الإسلام .

والثانية : يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخرسانى ومالك والأوزاعى . قال أحمد : أهل الشام يتساهلون فى هذا وقد روى القاسم بن عبدالرحمن عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كنا نأكل الجزور فى الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملأة » رواه سعيد وأبو داود وعن عبدالله بن يسار السلمى قال « دخلت على رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقدم إلى تميراً [1] من تمير الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول » رواه الأثرم فى سننه وقال الأوزاعى أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع ، ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح فى دار الإسلام كمباحات دار الحرب التى لا قيمه لها فيها ويفارق الكثير [2] فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجرى المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير .

---

(١) لم أجد فى اللسان (تميرا) . وفيه ج ٤ ص ٩٢ (التتمير : التقدير) وص ٩٣ (والتتمير : أن يقطع اللحم صغارا ويجفف) وقد يكون الأصل (تمرا) (ف) .

(٢) فى المطبوعة : الكبير .

٧٥٧٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدى العدو لزم الأسير أن يؤدى إلى المشترى ما اشتراه ﴾

لا يخلو هذا من حالين . أحدهما : أن يشتريه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدى إلى المشترى ما أداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه لأنه إذا أذن فيه كان نائبه فى شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل .

والثانى : أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخعى والزهرى ومالك والأوزاعى وقال الثورى والشافعى وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال .

ولنا : ما روى سعيد ثنا عثمان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبى قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب فكتب السائب ابن الأقرع إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقة ومتاعه بعينه فهو أحق به غيره وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى[1] » فحكم للتجار[2] برءوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره فى ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه .

٧٥٧٤ (فصـــل)

فإن اختلفا فى قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعى إذا أذن له وقال الأوزاعى القول قول المشترى لأنهما اختلفا فى فعله وهو أعلم بفعله .

ولنا : أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل .

٧٥٧٥ ﴿ مسـألة ﴾

قال : ﴿ وإذا سبى المشركون من يؤدى إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين ﴾

(١) سبق هنا ص ٢٧٣ ، مع اختلاف يسير فى اللفظ .

(٢) فى المخطوطة ٣٩ : نقضى للتجار .

وجملة ذلك : أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا[1] فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم فى قول عامة أهل العلم منهم الشعبى ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين فى حرمتها . قال على رضى الله عنه : « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه ، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين . إحداهما : لاحق له فيه . والثانية : هو له بثمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقى أنه يجب فداؤهم سواء كانوا فى معونتنا أو لم يكونوا . وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شىء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة .

٧٥٧٦ (فصـــــــل)

ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير : أنه سأل الحسن بن على على من فكاك الأسير ؟ قال على الأرض التى يقاتل عليها ، وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أطعموا الجائع وعودوا المريض[2] وفكوا العانى[3] » وروى سعيد بإسناده عن حبان ابن جبلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن على المسلمين فى فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار : أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبى صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين بالرجل الذى أخذه من بنى[4] عقيل وفادى بالمرأة التى استوهبها[5] من سلمة بن الأكوع رجلين » .

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : أهل ذمة الإسلام .

(٢) أخرجه البخارى عن أبى موسى الأشعرى (ف) .

(٣) العانى : الأسير

(٤) أخرجه أحمد والترمذى وصححه ولم يقل فيه من بنى عقيل وراويه عمران بن حصين (ف) .

(٥) أخرجه أبو داود عن سلمة ج ٢ ص ٥٩ وفيه « فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسرى ففداهم بتلك المرأة » (ف) .

٧٥٧٧ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون ﴾ .

وجملة ذلك : أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش ، فإذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت فى دار الحرب أو فى دار الإسلام ، وقال القاضى : ما كانت فى دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة[1] إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرقى عام فى الموضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدى المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغى أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم . ولأن حيازته فى دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد .

٧٥٧٨ ﴿ مســــــألة ﴾

قال : ﴿ ومن اشترى من المغنم فى بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شىء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه ﴾

وجملته : أن الأمير إذا باع من الغنم شيئاً قبل قسمه[2] لمصلحة صح بيعه فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشترى فى دار الحرب نظرنا . فإن كان لتفريط من المشترى مثل أن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه ، وإن حصل بغير تفريط ففيه روايتان .

إحداهما : ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشترى سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لكون المال فى دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو ، فأشبه الثمر المبيع على رءوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ .

والثانية : هو من ضمان المشترى وعليه ثمنه . وهذا أكثر الروايات عن أحمد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعى ، لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى

(١) الميرة : ما يحتاج إليه من طعام وشراب .

(٢) فى المخطوطة ١٨ : قبل قسمته .

دار الإسلام . ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ، ولأن نماءه للمشترى فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج[1] بالضمان » .

٧٥٧٩ (فصـــل)

وإذا قسمت الغنائم فى دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع[2] وغيره . فإن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو ففى ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين فى التى قبلها ،وإن اشتراه مشتر من المشترى فكذلك فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثانى على البائع الأول بما رجع به عليه .

٧٥٨٠ (فصـــل)

قال أحمد : فى الرجل يشترى الجارية من المغنم معها الحلى فى عنقها والثياب : يرد ذلك فى المغنم إلا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة[3] وإزار . وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبى مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعى ، واحتج إسحاق بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبى : يجعله فى بيت المـال ، وكان مالك يرخص فى اليسير كالقرطين وأشباههما . ولا يرى ذلك فى الكثير ويمكن أن يفصل القول فى هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً مرئياً يشاهده البائع والمشترى كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشترى . لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشترى اشتراها بذلك فيدخل فى البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خفى فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل فى البيع كجارية أخرى .

٧٥٨١ (فصـــل)

قال أحمد : لا يجوز لأمير الجيش أن يشترى من مغنم المسلمين شيئاً لأنه يُحَابَى[4] ولأن عمر رد ما اشتراه ابنه فى غزوة جلولاء ، وقال إنه يحابى احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشترى من نفسه أو وكيل نفسه ،قال أبو داود قيل لأبى عبد الله إذا قوم أصحاب المغانم شيئاً معروفاً فقالوا . فى جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتى المغانم ؟ فرخص فيه ،وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح فى دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر .

٧٥٨٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال : « وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار »

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه . وقد كان أبو بكر رضى الله عنه يأمر

---

(١) أخرجه أحمد والأربعة والحاكم عن عائشة (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ ببيع

(٣) القنعة : ما تغطى به المرأة رأسها (ف)

(٤) فى المخطوطة ١٨ لأنه ممن يحابى وهو أوضح

بتحريق أهل الردة بالنار . وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا . وقد روى حمزة الأسلمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية فقال : فخرجت فيها فقال : إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فنادانى فرجعت فقال : إن أخذتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه . فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواه فى هذا المعنى .

وروى البخارى وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار . فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لأنهم فى معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز فى قول أكثر أهل العلم وبه قال الثورى والأوزاعى والشافعى .

وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدى وعبد الله بن قيس الفزارى وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء . قال عبد الله ابن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك .

٧٥٨٣ (فصــــل)

وكذلك الحكم فى فتح البثوق عليهم ليغرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجز إذ يتضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك. ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحمد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وممن رأى ذلك الثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف . وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الأسكندرية . ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمى بالسهام .

٧٥٨٤ (فصــــل)

ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم[1] ليلا وقتلهم وهم غارون[2] . قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات ؟ قال : ولا نعلم أحداً كره بيات العدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهرى عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم فقال « هم منهم[3] » فقال إسناد جيد فإن قيل فقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال أحمد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال : وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبى الحقيق وعلى أن الجمع بينهما ممكن يحمل النهى على التعمد والإباحة على ما عداه .

---

(١) أى : المهجوم عليهم . (٢) أى وهم غافلون . (٣) أخرجه الجماعة إلا النسائى (ف) .

٧٥٨٥ (فصـــــل)

قال الأوزاعى إذا كان فى المطمورة العدو فعلمت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا .

٧٥٨٦ (فصـــــل)

وإن تترسوا فى الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصدُ المُقَاتِلةَ لأن النبى صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حوقهم[1] فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن يتحين بالرمى حال التحام الحرب .

٧٥٨٧ (فصـــــل)

ولو وقفت امرأة فى صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال : « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأن ذلك من ضرورة رميها كذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها فى حكم المقاتل وهكذا الحكم فى الصبى والشيخ وسائر من منع من قتله منهم .

٧٥٨٨ (فصـــــل)

وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم، فإن رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه ، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار ، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمى فقال الأوزاعى والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (وَلَوْلاَ رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ[2]) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق . وقال الأوزاعى : كيف يرمون من لا يرونه ؟ إنما يرمون أطفال المسلمين ، وقال القاضى والشافعى يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلماً فعليه الكفارة وفى الدية على عاقلته روايتان .

(١) الحوق : الإطار المحيط بالشىء ـ والمراد عند إحاطة المسلمين بهم (ف)

(٢) سورة الفتح آية ٢٥

إحداها : يجب لأنه قتل مؤمناً خطأ فيدخل فى عموم قوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ)[١] .

والثانية : لا دية له لأنه قتل فى دار الحرب برمي مباح فيدخل فى عموم قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)[٢] ولم يذكر دية . وقال أبو حنيفة لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمى أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمى من أبيح دمه .

ولنا : الآية المذكورة وأنه قتل معصوماً بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبه ما لو لم يتترس به .

٧٥٨٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ولا يغرقوا النحل ﴾

وجملته : أن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز فى قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعى والليث والشافعى وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال أما النحل فلا أدرى ما هو ؟ ومقتضى مذهب أبى حنيفة إباحته لأن فيه غيظاً لهم وإضعافا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم .

ولنا : ما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال ليزيد بن أبى سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه ، وروى عن ابن مسعود «أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثاً ؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلا ؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبياً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً » أخرجها سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولأنه إفساد فيدخل فى عموم قوله تعالى : « وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللهُ لاَ يُحِبُّ الْفَسَادَ »[٣] ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فمباح لأنه من الطعام المباح .

٧٥٩٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منهم ﴾

أما عقر دوابهم فى غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الأوزاعى والليث والشافعى وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك يجوز لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم .

ولنا : « أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فى وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن

(١ ، ٢) سورة النساء آية ٩٢ (٣) سورة البقرة آية ٢٠٥

نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان ، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيفما أمكن[1] بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقد ذكرنا حديث المددى الذى عقر بالرومى فرسه ، وروى أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف .

٧٥٩١ (فصـــل)

فأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى ، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا ، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبه الطعام ، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً ، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد إباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته .

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره ، وقال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل : كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم ، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيح أكله كالطير .

ووجه قول الخرقي ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال : « أصبنا غنما للعدو فانتهبنا[2] فنصبنا قدورنا فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم : إن النهبة لا تحل » ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : « كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنما نادى منادى الإمام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها » . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنما فقسم بيننا النبي صلى الله عليه وسلم طائفة وجعل بقيتها في المغنم » . رواه أبو داود .

---

(١) في المطبوعة : كيف أمكن .

(٢) في نسخ المغنى (فانتهبنا) والصواب (فانتهبنا) والحديث رواه أبو داود بالمعنى عن رجل من الأنصار(ف)

وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عبدالله بن عبيد أن رجلا نحر جزوراً بأرض الروم فلما بردت قال : يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فقال مكحول يا غسانى[1] لا تأتينا من لحم هذه الجزور ؟ فقال الغسانى يا أبا عبدالله : أما ترى[2] عليها من النبى ؟ قال مكحول لا نبى فى المأذون فيه .

٧٥٩٢ (فصــــل)

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم فى هذه المسألة ويقوى عندى أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار فى القتال كالخيل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم وإن كان مما لا يصلح للأكل فالمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه لأنه مجرد إفساد وإتلاف وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله .

٧٥٩٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك فى بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا ﴾

وجملته : أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذى يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه .

الثانى : ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان :

إحداهما : لا يجوز لحديث أبى بكر ووصيته وقد روى نحو ذلك مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم ولأن فيه إتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعى والليث وأبو ثور .

---

(١) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (لا) (ف)

(٢) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (أما) أو زيادة (ما) قبل (عليها) ولفظه (ألا ترى ما عليها من النبى) (ف)

والرواية الثانية : يجوز وبهذا قال مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر ، قال إسحاق التحريق سنة إذا كان أنكى فى العدو لقول الله تعالى : « مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ [١] أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ [٢] »

وروى ابن عمرو « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وقطع وهو بالبُوَيْرَة [٣] فأنزل الله تعالى : « مَا قَطَعْتُم مِنْ لِينَةٍ [٤] » ولها يقول حسان :

وهانَ عَلَى سَرَاةِ [٥] بَنِى لُؤَىٍّ ... حَرِيقٌ بالبُوَيْرَةِ مُسْتَطِيرُ

متفق عليه » وعن الزهرى قال فحدثنى أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال « أغِرْ على أبناء [٦] صَبَاحاً وحَرِّق » رواه أبو داود ، قيل لأبى مسهر أنبا [٧] قال نحن أعلم هى بينا [٨] فلسطين والصحيح أنها أبناء [٩] كما جاءت الرواية وهى قرية من أرض الكرك فى أطراف الشام فى الناحية التى قتل فيها أبوه ، فأما بينا فهى من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها فى البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبى صلى الله عليه وسلم ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟

٧٥٩٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يتزوج فى أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها فى الفرج وهو فى أرضهم ﴾

---

(١) لينة : نخلة (ف) (٢و٣) سورة الحشر آية ٥ (٤) البويرة : موضع نخل بنى النضير (ف) .

(٥) وهان : أى جاء هيناً لا يبالى به سراة بنى لؤى : أشراف القوم ورؤساؤهم . مستطير: صفة حريق أى منتشر كأنه طار فى نواحيها (ف) .

(٦) (أبناء) هكذا فى المغنى والصواب كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٦ ومختصره للمنذرى ج ٣ ص ٤١٩ (أُبنى) بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون وآخره ألف مقصورة وهى موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم (يبنى) بالياء بدل الهمزة كما قال أبو مسهر (ف)

(٧) هكذا فى المغنى والصواب (أبنى) كما مر بوزن حبلى (ف) .

(٨) هكذا فى المغنى والصواب (يبنى) يريد إسمها المنطوق به فى عهده (ف) .

(٩) هكذا فى المغنى والصواب (أبنى) كما قلنا جاء فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٧ ما نصه « حدثنا عبدالله بن عمرو الغزى ، سمعت أبا مسهر قيل له : أبنى ، قال : نحن أعلم ، هى يبنى فلسطين » أ هـ (ف) .

يعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان فى جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روى عن سعيد بن أبى هلال « أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه فأشبه من فى دار الإسلام .

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج[1] ما دام أسيراً لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهرى فإنه قال لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان فى أيدى العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام فى أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له كان رقيقا لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الأثرم قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذى يدخل إليهم بأمان كتاجر ونحوه فهو الذى أراد الخرقى إن شاء الله تعالى فلا ينبغى له التزوج لأنه لا يأمن أن تأتى امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتى بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها وقال القاضى فى قول الخرقى : هذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأن الله تعالى قال : (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ[2]) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج[3] منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففى تزويجه تعريض[4] لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذ اشترى منهم جارية لم يطأها فى الفرج فى أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه .

٧٥٩٥ فصل فى الهجرة

وهى الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله تعالى :(إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا)[5] الآيات ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أنا برىء[6] من مسلم بين مشركين

(١) فى المخطوطة ١٨ : التزويج. (٢) سورة النساء آية ٢٤ (٣) فى المخطوطة ١٨ التزويج.
(٤) فى نسخ المغنى (تعريض) وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٦٧ (تعريضه) وهو الصواب (ف) .
(٥) سورة النساء آية ٩٧
(٦) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٤٣ عن جرير بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » قالوا : يا رسول الله لم ؟ قال : لا تراءى ناراهما » (ف) .

لا تراءى نارهما » رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت. وفى آى وأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة فى قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا هجرة[1] بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » .

وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم[2] قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « ما جاء بك أبا وهب ؟ » قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد .

ولنا : ما روى معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المعنى المقتضى لها فى كل زمان ، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعنى من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس فى الهجرة على ثلاثة أضرب .

أحدها : من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى: (إِنَّ الذينَ توفاهُمُ الملائكةُ ظالمى أنفسِهِمْ قالوا فيمَ كُنتُمْ ؟ قالوا كنا مستَضْعَفينَ فى الأرض قالوا ألم تكن أرضُ الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً[3]) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الثانى : من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى : (إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ

---

(١) أخرجه البخارى عن مجاشع بن مسعود ، وفى سنن أبى داود ج ٢ ص ٤ « عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فتح مكة : لا هجرة ولكن جهاد ونية » (ف) .

(٢) وكان قد أخذ أمانا من النبى صلى الله عليه وسلم أربعة أشهر وشهد معه حنينا وأعاره دروعا وسلاحا .

(٣) سورة النساء آية ٩٧

لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً فَأُولَئِكَ عَسَى اللهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللهُ عَفُوّاً غَفُوراً)[١]
ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها .

والثالث : من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لـكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته فى دار الـكفر فتستحب له ليتمكن من جهادهم وتـكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تـكثير الـكفار ومخالطتهم ورؤية المنـكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم مقيما بمكة مع إسلامه وروينا أن نعيم[٢] النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تـكفينا وكان يقوم بيتامى بنى عدى وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « قومك كانو خيراً لك من قومى لى قومى أخرجونى وأرادوا قتلى وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يارسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومى ثبطونى عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هـذا القول .

٧٥٩٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم فى ما لهم ولم يعاملهم بالربا ﴾

أما تحريم الربا فى دار الحرب فقد ذكرناه فى الربا مع أن قول الله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٣] وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا فى كل مكان وزمان وأما خيانتهم فمحرمة لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً فى اللفظ فهو معلوم فى المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهده .

فإذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح فى ديننا الغدر[٤] وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون[٥] عند شروطهم » فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى

(١) سورة النساء آية ٩٨ ، ٩٩

(٢) هو نعيم بن عبد الله بن أسيد القرشى العدوى المعروف بالنحام لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : دخلت الجنة فسمعت نحمة من نعيم فيها والنحمة السعلة ، وقيل : النحمة : النحنحة الممدود آخرها وقصته فى الاستيعاب ج ٤ ص ١٥٠٧ والإصابة ج ٤ ص ٥٦٧ (ف)

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٤) فى المخطوطة ١٨ : ولا يصح الغدر فى ديننا .

(٥) سبق تخريجه (ف)

أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذه كما لو أخذه من مال مسلم .

٧٥٩٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه ﴾

وجملة ذلك : أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فإنه يقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فتختص إباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه لجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم . قال أحمد قالت امرأة علقمة لما ارتد إن كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد : ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام . فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائعة أو وافقت زوجها فى نقض العهد جاز سبيها لأنها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها .

٧٥٩٨ (فصـــل)

فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولأن الهدنة عهد موقوف ينتهى بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة .

٧٥٩٩ (فصـــل)

ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : (بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِنَ الْمُشْرِكِينَ)[1] وقال سبحانه (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا)[2]

وروى مروان[3] ومسور بن مخرمة أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على

(١) سورة التوبة آية ١ (٢) سورة الأنفال آية ٦١

(٣) أخرجه أبو داود (ف)

وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين . إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع فى إسلامهم بهدنتهم أو فى أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح .

إذا ثبت هذا : فإنه لا تجوز المهادنة[1] مطلقاً من غير تقدير مدة لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لأنه يفضى إلى ضد المقصود منها ، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً كما ذكره أبو بكر لأنه ينافى مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك فى البيع والنكاح .

وقال القاضى والشافعى : يصح لأن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقا وقد وافقوا الجماعة فى أنه لو شرط فى عقد الهدنة أنى أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه .

٧٦٠٠ (فصــــل)

ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضى وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى لأن قوله تعالى « فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ[2] » عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبى صلى الله عليه وسلم قريشا يوم الحديبية عشراً ففيما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد المدة على عشر بطل فى الزيادة . وهل تبطل فى العشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة .

وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على مايراه الإمام من المصلحة وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز فى العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الإجارة والعام مخصوص فى العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون فى الصلح أكثر منها فى الحرب .

٧٦٠١ (فصــــل)

وتجوز مهادنتهم على غير مال لأن النبى صلى الله عليه وسلم هادنهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعى لأن فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير

(١) فى المخطوطة ٣٩ : الهدنة . (٢) سورة التوبة آية ٥ .

فداء نفسه بالمال فكذا ههنا ولأن بذله المال إن كان فيه صغار فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم . وقد روى : عبد الرزاق فى المغازى عن معمر عن الزهرى قال : أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى عيينة بن حصن وهو مع أبي سفيان يعنى يوم الأحزاب أرأيت إن جعلت لك ثلث تمر الأنصار: « أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الأحزاب » فأرسل إليه عيينة إن جعلت لى الشطر فعلت .

قال معمر فحدثني ابن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا : يا رسول الله والله لقد كان يجر سرمه فى الجاهلية فى عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيهم ذلك ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فنعم إذاً » ولولا أن ذلك جائزاً لما بذله النبي صلى الله عليه وسلم .

وروى أن الحارث بن عمرو الغطفانى بعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إن جعلت لى شطر ثمار المدينة وإلا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حتى أشاور السعود يعنى سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاورهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسليم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك ، وإن لم يكن أمر من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نعطيهم فى الجاهلية بسرة ولا تمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرسوله أتسمع ؟ فعرضه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم » .

٧٦٠٢ (فصـــل)

ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقدا للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام لأن الأمان لم يصح وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لأن الإمام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهادِ غيرهِ كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود(١)» وقوله تعالى « فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم(٢) » ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى « وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا

(١) سور المائدة آية ١ (٢) سورة التوبة آية ٤

فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ [١]» وقال تعالى « فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ »[٢] ولما نقضت قريش عهد النبي صلى الله عليه وسلم خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة ، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر مع قريش فمدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك فى النقض ، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الإمام بأنى منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض فى حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته وإن لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله .

٧٦٠٣ (فصل)

وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى(وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ)[٣] يعنى أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء فى العلم ولا يكفى وقوع ذلك فى قلبه حتى يكون عن أمارة تدل على ما خافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم فإن قيل فقد قلتم إن الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ، قلنا عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة فى قبضة الإمام وتحت ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير يأخذهم المسلمين .

٧٦٠٤ (فصل)

وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم ممن هو فى قبضته وتحت يده كما أمن من فى قبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه[٤] ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط فإن أغار عليهم قوم

(١) سورة التوبة آية ٦٢
(٢) سورة التوبة آية ٧
(٣) سورة الأنفال آية ٥٨
(٤) فى المخطوطة ١٨ الضمان.

آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم فى عهدهم فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم وذكر الشافعى ما يدل على هذا .

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبى حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم .

٧٦٠٥ (فصــــل)

وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلا أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعى إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصر حراً لأنهم فى أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر . وقال الشافعى فى قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وَآتُوهُم ما أنفَقُوا)[1] يعنى رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شىء .

ولنا : أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شىء بدلا عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم وقولهم إنه فى أمان منا قلنا إنما أمناهم ممن هو فى دار الإسلام الذين هم فى قبضة الإمام فأما من هو فى دارهم ومن ليس فى قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذى جاء لرده لم ينكره النبى صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابهما عن النبى صلى الله عليه وسلم فى صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه وهذا الذى أسلم كان فى دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه فى دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهرى والثورى لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت فى قضية الحديبية حين كان النبى صلى الله عليه وسلم شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلا منا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو فى معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذى كان النبى صلى الله عليه وسلم شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلا فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به .

٧٦٠٦ (فصــــل)

والشروط فى عقد الهدنة تنقسم قسمين . صحيح : مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند

(١) سورة المتحنة آية ١٠

حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعى لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هى التى تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا فى طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الإمام على المضى معهم وله أن يأمره سراً بالهرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبى صلى الله عليه وسلم وجاء الكفار فى طلبه قال له النبى صلى الله عليه وسلم « إنا لا يصلح فى ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجاً ومخرجا» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما فى طريقه ثم رجع إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتنى إليهم فأنجانى الله منهم فلم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم ولم يلمه بل قال « ويلُ أمه مِسْعَرُ حرب لو كان معه رجال[1] » فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبى صلى الله عليه وسلم تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً جاءه ففعل فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا[3] من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا[2] أموالهم ولا يدخلوا فى الصلح وإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا فى الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبى صلى الله عليه وسلم هارباً من

---

(١) ويل أمه برفع (ويل) على أنه خبر لمحذوف أى ويل لأمه ، بقطع الهمزة ، ويرى الخليل أن الأصل (وى لإمه) و (وى) إسم فعل يفيد التعجب واللام مكسورة وقد تضم تبعاً لهمزة (أم) ويجوز حذف الهمزة تخفيفاً ، ويرى الفراء أن أصل (ويل فلان) (وى لفلان) أى حزن له فكثر الاستعمال فألحقوا بها اللام فصارت كأنها منها وأعربوها .

(مسعر حرب) بكسر الميم وسكون السين وفتح العين بالنصب على التمييز أو الحال مثل قه دره فارساً وبالرفع على أنه خبر لمحذوف وحرب مجرور مضاف إليه وأصل (ويل) دعاء عليه واستعمل هنا للتعجب من سرعة النهوض لها وإشعالها .

(لو كان له أحد) ينصره لأسعر الحرب وهذا هو لفظ البخارى وأبى داود بدل (لو كان معه رجال (ف)

(٢) ، (٣) نسخ المغنى (يقتلون) (يأخذون) بإثبات النون والصواب حذفها لأنها منصوبة وقد حذفت فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٨١ ويقال هذا فى (ولا يدخلون)(ف)

الكفار يرسف فى قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقمت إلى جانب أبى جندل فقلت إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه. الثانى: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالا فى موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة فى البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغى أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة ، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى : « إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ — إلى قوله — فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ[1] » وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله منع الصلح فى النساء[2] » وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه .

أحدها : أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من أن ينالها وإليه أشار الله تعالى بقوله : « لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ[3] » .

الثانى : أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل .

الثالث : أن المرأة لا يمكنها فى العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل ، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة فى الضعف فى العقل[4] والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذى لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم .

٧٦٠٧ (فصـــــل)

وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار ، جاز لكل مسلم إخراجها لما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقف ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها على قالت يابن عم إلى من تدعنى فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة » .

---

(١) سورة الممتحنة آية ١٠

(٢) أخرج الطبرانى وابن مردويه بسند ضعيف عن عبدالله بن أبى أحمد رضى الله عنه قال : هاجرت أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط فى الهدنة فخرج أخواها عمارة والوليد حتى قدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلماه فى أم كلثوم أن يردها إليهما فنقض الله العهد بينه وبين المشركين خاصة فى النساء ومنعهن أن يرددن إلى المشركين وأنزل الله آية الامتحان (ف).

(٣) سورة الممتحنة آية ١٠ (٤) فى المخطوطة ١٨ فى ضعف العقل والمعرفة .

٧٦٠٨ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا استأجر الأمير قوما يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم ، وأعطوا ما استؤجروا به ﴾

نص أحمد على هذا فى رواية جماعة فقال فى رواية عبد الله وحنبل فى الإمام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضى هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار .

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعى ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقى على ظاهره فى صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «للغازى أجره وللجاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مثل الذين يغزون من أمتى ويأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين ، وأن الحاجة داعية إليه ، وفى المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغى أن يجوز بخلاف الحج . إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة يردها وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقى رحمهما الله أنه لا سهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً .

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن منية[1] قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لى خادم فالتمست أجيراً يكفينى وأجرى له سهمه فوجدت رجلا فلما دنا الرحيل قال ما أدرى ما السهمان وما يبلغ سهمى ؟ فسم لى شيئاً كان السهم ، أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة[2] أردت أن أجرى له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى[3] النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال « ما أجد له فى غزوته فى هذه الدنيا والآخرة إلا دنانيره التى سمى » ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال قال : روى جماعة عن أحمد أن الأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم قال وهذا الذى اعتمد عليه من قول أبى عبد الله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث

(١) فى نسخ المغنى طبعة المنار ج ٨ ص ٤٦٧ ، ورشيد ج ١٠ ص ٥٢٨ (منيه) وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٢١ (منير) والصواب كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ١٦ (منيه) ف .

(٢) فى سنن أبى داود (غنيمته) ف (٣) فى سنن أبى داود (فجئت النبى) ف .

جبير بن نفير : وقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حاضر الموقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزو ، لا أنه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، ولذلك إذا دفع إلى الغزاة ما يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي صلى الله عليه وسلم [1] «من جهز غازيا كان له مثل أجره »

٧٦٠٩ (فصــل)

فأما الأجير للخدمة فى الغزو أو الذى يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان إحداهما : لا سهم له وهو قول الأوزاعى وإسحاق قالا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن منيه[2] .

والثانية : يسهم لها إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر ، وبه قال الليث إذا قاتل وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له . واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيراً لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل ، وقال القاضى ، يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد . فأما لغير ذلك فلا وقال الثورى يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه .

٧٦١٠ (فصــــل)

فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد : يسهم لهم إذا حضروا ، قال أصحابنا : قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال فى التاجر الحسن وابن سيرين والثورى والأوزاعى والشافعى ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعى كقولنا وعنه لا يسهم له بحال .

وقال القاضى فى التاجر والأجير : إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع إن طلب منه باعه والأجير قصده الجهاد أيضاً . فهذان يسهم لها لأنهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لأنهم فى الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه .

٧٦١١ (فصــل)

إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا ، فعن أحمد فيه ثلاث روايات .

---

(١) من جهز غازيا فى سبيل الله كان له مثل أجره من غير أن ينقص من أجر الغازى شيئا . أخرجه ابن ماجه

(٢) والصواب « منية » كما مر (ف) .

إحداهن : أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ[1] » الآية . والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام .

والثانية : هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب .

والثالثة : أنه لاحق لهم فيه . قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع : فالعبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والأول أولى ، قال الأوزاعي « لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخانوا القبط في مراكبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سعيد والأثرم . وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيه روايتان . إحداهما : لا شيء لهم وهو فيء للمسلمين والثانية : يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد .

٧٦١٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف ، وما فيه روح ﴾

الغال : هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله ، وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر . وأتى سعيد ابن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد ابن يزيد بن جابر : «السنة في الذي يغل أن يحرق رحله» رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق فإن عبد الله بن عمرو[2] روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب[3] غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه

---

(١) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٣٢ والفقي ج ٨ ص ٤٧٠ (عمر) والصواب (عمرو) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٦٣ (ف). (٣) في نسخ المغني (صاب) والصواب (أصاب) كما في سنن أبي داود (ف).

فجاء رجل بعد ذلك بزمام[1] من شَعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبناه[2] من الغنيمة فقال «أسمعت[3] بلالا ينادى[4] ثلاثا» قال: نعم. قال «فما منعك أن تجىء به» فاعتذر[5] فقال «كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله منك[6]» أخرجه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال.

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة[7] قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال: سمعت أبى يحدث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا وجدتم الرجل قد غَلّ فأحرقوا متاعه واضربوه. قال فوجدنا فى متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال بعه وتصدق بثمنه» أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذه على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى فى المجىء به وليس الخلاف فيه، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تَجُبُّ ما قبلها وتمحوا الحَوْبَةَ.

وأما النهى عن إضاعة المال[8] فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصلحة فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كإلقاء المتاع فى البحر إذا خيف الغرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإنفاقه إذهابه، ولا يعد شىء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه.

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان فى نفسه ولأنه لا يدخل فى اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحمد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه، وقال الأوزاعى يحرق سرجه وإكافه.

---

(١) أى خطام من شعر (ف) (٢) فى النسخ (أصبنا) وفى السنن (أصبناه) (ف)
(٣) فى النسخ (سمعت) وفى السنن (أسمعت) (ف) (٤) فى النسخ (نادى) وفى السنن (ينادى) (ف)
(٥) فى النسخ (فاعتذر) وفى السنن (فاعتذرا إليه) (ف) (٦) فى النسخ (منك) وفى السنن (عنك (ف).
(٧) فى نسخ المغنى (زرارة) والصواب (زائدة) كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٦٣ وخلاصته تذهيب الكمال ص ١٧١ ف (٨) فى المخطوطة ١٨ : تضيع المال.

ولنا : أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال ، ولا تحرق ثياب الغال التى عليه لأنه لايجوز تركه عرياناً ولا ماغل لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد : فالذى أصاب فى الغلول أى شىء يصنع به ؟ قال : يرفع إلى المغنم . كذلك قال الأوزاعى ولاسلاحه لأنه يحتاج إليه للقتال ولا نفقته لأن ذلك مما لايحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد أوغيره فهو لصاحبه لأن ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد مايزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شىء من كتب الحديث أو العلم فينبغى أن لاتحرق أيضاً لأن نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الإضرار به فى دينه وإنما القصد الإضرار به فى شىء من دنياه .

٧٦١٣ (فصــل)

وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه أحمد فى الذى يرجع إلى بلده . قال ينبغى أن يحرق ما كان معه فى أرض العدو ، وإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه أحمد لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته فإحراقه عقوبة لغير الجانى ، وإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألا يحرق لأنه صار لغيره أشبه مالو انتقل عنه بالموت ، واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالقصاص فى حق الجانى .

٧٦١٤ (فصــل)

وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الأوزاعى لأن الإحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد ، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لأنه لسيده فلايعاقب سيده بجناية عبده ، وإن استهلك ما غله فهو فى رقبته[1] لأنه من جنايته ، وإن غلت امرأة أو ذمى أحرق متاعهما لأنهما من أهل العقوبة ، ولذلك يقطعان فى السرقة ويحدان فى الزنا وغيره ، وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع مابيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنه عقوبة به فلايجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولايقبل فى بينته إلاعدلان لذلك .

٧٦١٥ (فصــل)

ولايحرم الغال سهمه وقال أبوبكر فى ذلك روايتان . إحداهما : يحرم سهمه لأنه قد جاء فى الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له وقال الأوزاعى فى الصبى يغل يحرم سهمه ولايحرق متاعه .

ولنا : أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه فى خبر ولاقياس فيبقى بحاله ولايحرق سهمه لأنه ليس من رحله .

---

(١) فى المخطوطة ٣٩ : فهو متعلق برقبته.

٧٦١٦ (فصـــل)

إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه فى المقسم بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدى خمسه إلى الإمام ويتصدق بالباقى وهذا قول الحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى والليث .

وروى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافى الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكى فمر بعبدالله بن الشاعر السكسكى فقال ما يبكيك ؟ فأخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطيعى أنت يا عبد الله؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ منى خمسك فأعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلى من أن يكون لى مثل كل شىء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذى لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعى لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء فى حديث الغال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبله منك حتى تجىء به يوم القيامة » .

ولنا : قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً فى عصرهم فيكون إجماعاً ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التى خلق لها ولا يتخفف به شىء من إثم الغال وفى الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى .

٧٦١٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولا يقام الحد على مسلم فى أرض العدو ﴾

وجملته أن من أتى أحداً من الغزاة أو مايوجب قصاصاً فى أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعى وإسحاق وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد فى كل موضع لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق فى كل مكان وزمان إلا أن الشافعى قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتى الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر ، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص فى دار الحرب ولا إذا رجع .

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ماروى بشر[١] ابن أبي أرطاة أنه أتى برجل[٢] في الغزاة قد سرق بُخْتِيَةً فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لاتقطع الأيدى في الغزاة لقطعتك» أخرجه أبوداود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وروى سعيد في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتى سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن[٣].

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

وقال لابنه[٤] حصفة امرأة سعد أطلقيني ولك الله على إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد فإن قتلت استرحتم مني قال فحلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العُذَيْب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحا ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس

---

(١) في نسخ المغني (بشر بن أبي أرطارة) والصواب (بسر بن أرطاة) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص٤٥٣ (ف)

(٢) لفظ أبي داود «كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لاتقطع الأيدى في السفر» ولولا ذلك لقطعته. والبختية: الإبل الخرسانية (ف)

(٣) أبو محجن صحابي له ترجمة في الاستيعاب ج ٤ ص ١٧٤٦ والإصابة ج ٤ ص ١٧٣ وقصته هذه مذكورة فيهما وفي الأغاني ج ٢٠ ص ١٣٨ والكامل لابن الأثير ج ٢٢٢ ومروج الذهب ج ٢ ص ٣٢٣ والطبرى ج ٤ ص ٨١ والبيت المذكور في المغني يروى غيره.

«كفى حزناً أن ترتدي الخيل بالقنا»

وآخر القصيدة:

«فلله عهد لا أخيس بعهده لئن فرجت ألا أزور الحوانيا» (ف)

(٤) في المغني ابنة حصفة (وفي مروج الذهب وفي الإصابة ج ٤ ص ٣٣١) سلمى بنت حفصة زوج المثنى بن حارثة الشيباني الفارس المشهور في فتوح العراق تزوجها سعد بن أبي وقاص بعد موت المثنى وشهدت معه القتال في القادسية (ف)

يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الضَّبْرُ ضَبْرُ[1] البلقاء والطعن طعن أبى محجن وأبو محجن فى القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه فى القيد فأخبرت ابنة حصفة، سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى الله المسلمين به ما أبلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجتنى[2] فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلا .

٧٦١٨ (فصـــل)

وتقام الحدود فى الثغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبى عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

٧٦١٩ ﴿ مســألة ﴾

قال : ﴿ وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمس عشرة سنة ﴾

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان » متفق عليه ولأن الصبى يصير رقيقا بنفس السبى ففى قتله إتلاف المال وإذا سبى منفرداً صار مسلما فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة .

أحدها : الاحتلام وهو خروج المنى من ذكر الرجل أو قبل الأنثى فى يقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ)[3] ثم قال (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ)[4] وقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يُتْمَ بعد احتلام » وقال لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواهما أبو داود .

الثانى : إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظى قال :

---

(١) الضبر : العدو والوثوب يقال ضبر الفرس : أى جمع قوائمه ووثب (ف)

(٢) فى الاستيعاب ص١٧٥١ (إذ بهرجتنى) (إذ) بدل (إذا) وهو الأصوب ، وبهرجتنى : أهدرتنى بإسقاط الحد عنى (ف) .

(٣) سورة النور آية ٥٨ . (٤) سورة النور آية ٥٩ .

« كنت من سبى قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت» أخرجه الأثرم والترمذى .

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قال : « حدثنى أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبى صلى الله عليه وسلم فمن كان منهم محتلما أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك » أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسى ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسى ، وحكى عن الشافعى أن هذا بلوغ فى حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم فى الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه فى حق المسلمين لإمكان ذلك فيهم .

ولنا : قول أبى نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف فى بلوغ تميم بن قرع المهرى انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعا ، ولأنه علم على البلوغ فى حق الكافر فكان علما عليه فى حق المسلم كالعلمين الآخرين ولأنه أمر يلازم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم إنه يتعذر فى حق الكافر معرفة الاحتلام والسن قلنا لا تتعذر معرفة السن فى الذى الناشىء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات :

الثالث : بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : « عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى فى المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان » متفق عليه وهذه العلامات الثلاث فى حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبى يحرم قتله .

٧٦٢٠ (فصـــل)

ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ومجاهد . وروى عن ابن عباس فى قوله تعالى (وَلاَ تَعْتَدُوا[1]) يقول : لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير .

وقال الشافعى فى أحد قوليه وابن المنذر : يجوز قتل الشيوخ لقول النبى صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح ولأن الله تعالى قال (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ[2]) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ ، وقال ابن المنذر : لا أعرف حجة فى ترك

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ (٢) سورة التوبة آية ٥

قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ[١]) ولأنه كافر لا نفع فى حياته فيقتل كالشاب .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلا ، ولا امرأة » رواه أبو داود فى سننه .

وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : « لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً » وعن عمر أنه وصى سلمة ابن قيس فقال « لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هِمّاً[٢] » رواهما سعيد ، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أومأ النبى صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة فى المرأة فقال « ما بال هذه قتلت وهى لا تقاتل » والآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ الهم فى معناها فنقيسه عليها . وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأى أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة فى الهرم وحديثهم عام فى الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالعجوز التى لا نفع فيها .

٧٦٢١ (الفصــــل)

ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف فى الشيخ وحجتهم ههنا حجتهم فيه .

ولنا : فى الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتال فأشبها المرأة وفى الراهب ما روى فى حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال « وستمرون على أقوام فى الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم » ولأنهم لا يقاتلون تديناً فأشبهوا من لا يقدر على القتال .

٧٦٢٢ (فصــــل)

ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعى لقول النبى صلى الله عليه وسلم « أدركوا خالداً فروه أن لا يقتل : ذرية ، ولا عسيفاً » ، وهم العبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبى فأشبهوا النساء والصبيان .

٧٦٢٣ (فصــــل)

ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة ألقت رَحاً على محمد بن سلمة ، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأى يعين به فى الحرب جاز قتله لأن دريد ابن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأى من أعظم المعونة فى الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود أمددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك .

---

(١) سورة التوبة آية ٥ (٢) الهم : بكسر الهاء وتشديد الميم : الشيخ الفانى (ف) .

٧٦٢٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان فى المعركة قتل ﴾

لا نعلم فيه خلافا ، وبهذا قال الأوزاعى والثورى والليث والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وقد جاء عن ابن عباس قال « مر النبى صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال نازعتنى قائم سيفى . قال[1] : فسكت . ولأن النبى صلى الله عليه وسلم وقف على امرأة مقتولة فقال : ما بالها قتلت[2] وهى لا تقاتل » وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم فى العادة لا يقاتلون .

٧٦٢٥ (فصل)

فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يكون مأيوساً من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

٧٦٢٦ (فصل)

فأما الفلاح الذى لا يقاتل فينبغى أن لا يقتل لما روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه قال « اتقوا الله فى الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب » وقال الأوزاعى لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة وقال الشافعى يقتل إلا أن يؤدى الجزية لدخوله فى عموم المشركين .

ولنا : قول عمر و : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان .

٧٦٢٧ (فصل)

إذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس .

أحدها : أن يسلموا فيحرزوا[3] بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبى صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون .

الثانية : أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله

(١) رواه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١٦ وفى إسناده الحجاج بن أرطاة وهو مدلس (ف).
(٢) أخرجه أحمد عن رباح بن الربيع (ف) (٣) فى المخطوطة ١٨ : فيعصموا .

تعالى (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)[1] وإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة فى قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه . الثالثة : أن يفتحه .

الرابعة : أن يرى المصلحة فى الانصراف عنه إما لضرر فى الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال : إنا قافلون إن شاء الله تعالى غداً فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اغدوا على القتال : فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا قافلون غداً فأعجبهم فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم » متفق عليه .

الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بنى قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه فى فصلين . أحدهما : صفة الحاكم . والثانى : صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط . أن يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلا بالغاً ذكراً عدلا فقيهاً كما يشترط فى حاكم المسلمين. ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر فى مسألتنا لأن المقصود رأيه. ومعرفة المصلحة فى أحد أقسام الحكم. ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليعرف المدعى من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والمشهود له والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهه فى جميع الأحكام التى لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلا يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بنى قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبى صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال « لقد حكمت فيهم بحكم الله » وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكماً لا يصلح رُدُّوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه . ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا .

وأما صفة الحكم . فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه ، لأن سعد بن معاذ حكم فى بنى قريظة بذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لقد[2] حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة » .

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) أخرجه البخارى ومسلم عن أبى سعيد بلفظ (قضيت بحكم الله) أما لفظ المغنى فهو من رواية ابن اسحق والأرقعة جمع رقيع وهو من أسماء السماء (ف)

وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي ، يلزم حكمه ، وهو مذهب الشافعي ، لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام في الأسير .

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم ، لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ، ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي ألا يجوز ،لأن الإمام لايملك المن على الذرية إذا سبوا ، فكذلك الحاكم . ويحتمل الجواز ، لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم ، بخلاف من سبي ، فإنه يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز ، لأن الإمام مخير في الأسرى بين القتل والفداء ، والاسترقاق والمن ، فكذلك الحاكم . وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه ، لأن عقد الذمة عقد معاوضة ، فلا يثبت إلا بالتراضي ، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية .

وإن حكم بالقتل والسبي جاز للإمام المن على بعضهم . لأن ثابت بن قيس « سأل في الزُّبير ابن باطا من قريظة . وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] فأجابه » : ويخالف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون ، لأن ملكهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم ، لأنهم أسلموا وهم أحرار ، وأموالهم لهم ، فلم يجز استرقاقهم ، بخلاف الأسير ، فإن الأسير قد ثبتت اليد عليه ، كما تثبت على الذرية ، ولذلك جاز استرقاقه .

---

(١) زاد في الشرح الكبير ح ١٠ ص ٤٢٤ « وأولاده » وقصته نقلها للفائدة من سيرة ابن هشام ج٢ ص ٢٤٢ أتى ثابت بن قيس بن الشماس الزبير بن باطا القرظي وكان قد من على ثابت في الجاهلية يوم بعاث ، أخذه فجز ناصيته ثم خلى سبيله فجاءه ثابت وهو شيخ كبير فقال : يا أبا عبد الرحمن، هل تعرفني ؟ قال : وهل يجهل مثلي مثلك قال : إني قد أردت أن أجزيك بيدك عندي قال :إن الكريم يجزي الكريم ثم أتى ثابت بن قيس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنه قد كانت للزبير على منة وقد أحببت أن أجزيه بها فهب لي دمه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو لك فأتاه فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وهب لي دمك فهو لك قال : شيخ كبير لا أهل له ولا ولد فما يصنع بالحياة ؟ قال : فأتى ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : بأبي أنت وأمي يا رسول الله . هب لي امرأته وولده قال : هم لك . قال : فأتاه فقال : قد وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلك وولدك فهم لك قال : أهل بيت بالحجاز لامال لهم . فما بقاؤهم على ذلك ؟ فأتى ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، ماله قال : هو لك فأتاه ثابت فقال : قد أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مالك فهو لك قال . أي ثابت . مافعل الذي كأن وجهه مرآة صينية يتراءى فيها عذارى الحي ، كعب بن أسد ؟ قال : قتل قال : فما فعل سيد الحاضر والبادي حيي بن أخطب ؟ قال : قتل قال: فما فعل مقدمتنا إذا شددنا وحاميتنا إذا فررنا ، عزال بن سموءل ؟ قال : قتل ، قال : فما فعل المجلسان ؟ يعني بني كعب بن قريظة وبني عمرو بن قريظة قال : ذهبوا قتلوا ؟ قال فإني أسألك يا ثابت بيدي عندك إلا ألحقتني بالقوم فوالله ما في العيش بعد هؤلاء من خير . . . فقدمه ثابت فضرب عنقه . (ف)

وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت[1] فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط ، لأن من أسلم فقد عصم دمه . ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم . قال أبو الخطاب : ويحتمل جواز استرقاقهم ، كما لو أسلموا بعد الأسر ، ويكون المال على ما حكم فيه . وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر .

٧٦٢٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم ﴾

وجملته : أن الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم نظرت ، فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء ، لأنه مكره ، فلم يلزمه ما أكره عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذى التزمه لزمه أداؤه . وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والزهرى ، والنخعى ، والثورى ، والأوزاعى . وقال الشافعى أيضاً : لا يلزمه ، لأنه حر لا يستحقون بدله .

ولنا : قول الله تعالى : « وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ[2] » . ولما صالح النبى صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وَفَى لهم بذلك ، وقال : « إنا لا يصلح فى ديننا الغدر » ، ولأن فى الوفاء مصلحة للأسارى ، وفى الغدر مفسدة فى حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده ، والحاجة داعية إليه ، فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ، ولأنه عاهدهم على أداء مال ، فلزمه الوفاء به كثمن المبيع والمشروط فى عقد الهدنة فى موضع يجوز شرطه .

وما ذكروه باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلماً ، أو شرط لهم مالا فى عقد الهدنة : فأما إن عجز عن الفداء نظرنا ، فإن كان المفادى امرأة لم ترجع إليهم ، ولم يحل لها ذلك ، لقول الله تعالى : « فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ[3] » ولأن فى رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً ، وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن فى قصة الحديبية وفيها : « فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن » . رواه أبو داود وغيره . وإن كان رجلا ففيه روايتان :

إحداهما : لا يرجع أيضاً ، وهو قول الحسن ، والنخعى ، والثورى ، والشافعى ، لأن الرجوع إليهم معصية ، فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة ، وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر .

---

(١) فى المخطوطة ٢٩ : نظرنا . (٢) سورة النحل آية ٩١ . (٣) سورة الممتحنة آية ١٠ .

والثانية: يلزمه ، وهو قول عثمان ، والزهري ، والأوزاعي ، ومحمد بن سوقة ، لما ذكرنا في بعث الفداء ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ، ورد أبا بصير وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » . وفارق رد المرأة ، فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاء منهم مسلماً ، فأمضى الله ذلك في الرجال ، ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه . تقدمت .

٧٦٢٩ (فصـــل)

فإن أطلقوه وآمنوه صاروا في أمان منه ، لأن آمانهم له يقتضي سلامتهم منه ، فإن أمكنه المضي إلى دار الإسلام لزمه ، وإن تعذر عليه أقام ، وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب ، فإن أخذ في الخروج فأدركوه وتبعوه قاتلهم . وبطل الأمان ، لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية ، فأما إن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ماقدر عليه ، ويسرق ويهرب ، لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ماشرطوا عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » . وقال أصحاب الشافعي : « لا يلزمه . فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب : له أن يسرق ويهرب ويقتل ، لأن كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ، ولو ثبت لم يقتض أماناً له منهم ، ولا له منه . وهذا مذهب الشافعي . وإن أحلفوه على هذا فإن كان مكرهاً على اليمين لم تنعقد يمينه ، وإن كان مختاراً لحنث كفر عن يمينه ، ويحتمل أن تلزمه الإقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع إليهم في المسألة الأولى ، وهو قول الليث .

٧٦٣٠ (فصـــل)

وإن اشترى الأسير شيئاً مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ، ويلزمه الوفاء لهم ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبه مالو فعله غير الأسير ، وإن كان مكرهاً لم يصح فإن أكرهوه على قبضه لم يضمنه ، ولكن عليه رده إليهم . إن كان باقياً ، لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد ، وإن قبضه باختياره ضمنه ، لأنه قبضه عن عقد فاسد ، وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها ، لأن العقد باطل ، وإن عدمت العين رد قيمتها .

٧٦٣١ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ، ومباح له أن يهرب من ثلاثة ، فإن خشي الأسر قاتل حتى يقتل ﴾

وجملته : أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ »[1] الآية وقال تعالى : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) سورة الأنفال آية ١٥ .

آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[١] وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر .

وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ، ولا يجب فى غيرها ، والأمر مطلق ، وخبر النبي صلى الله عليه وسلم عام ، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل ، وإنما يجب الثبات بشرطين .

أحدهما : أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار ، لقول الله تعالى (الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)[٢] وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر ، بدليل قوله : (الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ)[٣] ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً . ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره ، وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين فى كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين ، فما دون ، فعلم أنه أمر وفرض ، ولم يأت شىء ينسخ هذه الآية لا فى كتاب ولا سنة ، فوجب الحكم بها ، قال ابن عباس : « نزلت (إِنْ يَكُنْ مِنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)[٤] فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة . ثم جاء تخفيف فقال (الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ ـ إلى قوله ـ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)[٥] فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد » . رواه أبو داود . وقال ابن عباس « من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فما فر » .

والثانى : ألا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ، ولا التحرف لقتال : فإن قصد أحد هذين فهو مباح له ، لأن الله تعالى قال : (إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ)[٦] ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما ، أو من نزلة إلى علو ، أو من معطشة إلى موضع ماء ، أو يفر بين أيديهم لتنتقض[٧] صفوفهم ، أو تنفرد[٨] خيلهم من رجالتهم ، أو ليجد فيهم فرصة ، أو ليستند إلى جبل ، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه « أنه كان يوماً فى خطبته إذ قال : ياسارية بن زنيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم . فأنكرها الناس . فقال على رضى الله عنه : دعوه . فلما نزل سألوه عما قال ، فلم يعترف به . وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم ، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم ، فسمعوا صوت عمر ، فتحيزوا إلى الجبل فنجو من عدوهم ، فانتصر عليهم » .

---

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ (٣،٢) سورة الأنفال آية ٦٦ (٤) سورة الأنفال آية ٦٥

[٥] سورة الأنفال آية ٦٦ (٦) سورة الأنفال آية ١٦ (٧) فى المخطوطة ٣٩ : لنقض .

(٨) فى المخطوطة ٣٩ : لتنفرد .

وأما التحيز إلى فئة فهو : أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم ، فيقوى بهم على عدوهم . وسواء بعدت المسافة أو قربت . قال القاضى : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ، ونحوه ذكر الشافعى ، لأن ابن عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إنى فئة لكم[١] » ، وكانوا بمكان بعيدامنه» . وقال عمر : «إنا فئة كل مسلم» وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان . رواهما سعيد . وقال عمر : « رحم الله أبا عبيد ، لو كان تحيز إلى لكنت له فئة » . وإذا خشى الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر ، لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ، ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة . وإن استأسر جاز ، لما روى أبو هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث عشرة عيناً[٢] . وأمر عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام ، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأوا إلى فدفد[٣] فقالوا لهم : انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً ، فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل فى ذمة كافر ، فرموهم بالنَّبل ، فقتلوا عاصماً فى سبعة معه ، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق ، منهم : خُبَيْبٌ ، وزيد بن الدَّثِنَة[٤] فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قِسِيِّهم فربطوهم بها » متفق عليه . فعاصم أخذ بالعزيمة ، وخبيب وزيد أخذا بالرخصة ، وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم .

٧٦٣٢ (فصـــل)

وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين . فغلب على ظن المسلمين الظفر . فالأولى لهم الثبات ، لما فى ذلك من المصلحة ، وإن انصرفوا جاز ، لأنهم لا يأمنون العطب ، والحكم علق على مظنته ، وهو كونهم أقل من نصف عددهم ، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف ، وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه .

---

(١) أنا فئة المسلمين قاله الرسول لسرية عادت بعد أن كاد يحيط بها العدو فقالوا :نحن الفرارون فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لا بل أنتم العكارون فقبلوا يده فقال : أنا فئة للمسلمين . انظر الحديث ج٢ ص٤٣ من سنن أبى داود باب فى التولى يوم الزحف (ف)

(٢) يعنى طليعة للتعرف على حال العدو (جواسيس).

(٣) فد فد : بفاءين مفتوحتين ومهملتين الأولى ساكنة وهى الرابية المشرفة وعند أبى داود (فردد) قال ابن الأثير : هو الموضع المرتفع (ف)

(٤) الدثنة : بفتح الدال وكسر للثلثة وفتح النون كما فى إرشاد السارى شرح صحيح البخارى ج ٦ ص ٢٦٠ ومثله فى الفتح (ف)

ويحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر ، لما فيه من المصلحة ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف . وإن ثبتوا جاز ، لأن لهم غرضاً في الشهادة . ويجوز أن يغلبوا أيضاً ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات ، لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين ، فيكونون أفضل من المولين ، ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً فإن الله تعالى يقول : (كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللهِ وَاللهُ مَعَ الصَّابِرِينَ)[1] ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة .

٧٦٣٣ (فصــــل)

فإن جاء العدو بلداً فلأهله التحصن منهم ، وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً ، إنما التولي بعد لقاء العدو ، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة . وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، لأن القتال ممكن للرجالة ، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس ، لأنه تحرف للقتال . وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز إليه فائدة جاز .

٧٦٣٤ (فصــــل)

فإن ولى قوم قبل إحراز الغنيمة وأحرزها الباقون فلا شيء للفارين ، لأن إحرازها حصل بغيرهم ، فكان ملكها لمن أحرزها ، وإن ذكروا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك ، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها ، لأنهم ملكوا الغنيمة لحيازتها ، فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم .

٧٦٣٥ (فصــــل)

وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله ، وإن استوى عندهم الأمران فقال أحمد : كيف شاء يصنع ، قال الأوزاعي : هما موتتان ، فاختر أيسرهما . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنهم يلزمهم المقام ، لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم ، وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم .

٧٦٣٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ إن كان راجلا أو على دابة يملكها ﴾

(١) سورة البقرة آية ٢٤٩

وجملته : أن الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها . فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ، ويؤدي أجرتها منها ، لأن ذلك من مؤنتها ، فهو كعلف الدواب وطعام السبي ، ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة ، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة ، فحلت له أجرته ، كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق . فأما قوله : إن كان راجلا ، أو على دابة يملكها ، فإنه يعني به : لا يركب من دواب المغنم ولا فرساً حبيساً .

قال أحمد : لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته ، وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك[1] على فرس حبيس ، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه ، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة ، لأن المعين له على العمل يختص منفعة نفسه ، فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ، ولا دواب الحبيس . وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة ، يرد في الغنيمة إن كان من الغنيمة ، أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيساً .

٧٦٣٦ (فصـــل)

فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز ، لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ، ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح . فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى ، إلا أن يكون العمل مجهولا . فلا يجوز ، لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوماً ، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز ، لأنها إنما حبست على الجهاد ،وليس هذا بجهاد إنما هو نفع لأهل الغنيمة.

٧٦٣٧ (فصـــل)

ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ، ولا لبس ثوب من ثيابها . لما روى رويفع بن ثابت قال : « لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول يوم خيبر : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه أبو داود والأثرم . وعن رجل من بلقين قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بوادي القرى ، فقلت : ما تقول في الغنيمة ؟ فقال : « لله خمسها ، وأربعة أخماسها للجيش » . فقلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : « لا . ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » . رواه الأثرم . ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الأموال المشتركة . فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس . قال أحمد : إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم .

---

(١) الرمك : واحده رمكة وهي الفرس والبرذونة تتخذ للنسل كما في القاموس ج ٣ ص ٣١٤ .

وذكر حديث سيف أبي جهل ، وهو ماروى عبدالله بن مسعود قال : « انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر ، وقد ضربت رجله ، فقلت : الحمد لله الذي أخزاك ياأبا جهل فأضربه[1] بسيف معي غير طائل ، فوقع سيفه من يده ، فأخذت سيفه فضربته به حتى برد » رواه الأثرم ، وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان .

إحداهما . يجوز كما يجوز في السلاح .

والثانية : لا يجوز ، لأنها تتعرض للعطب غالباً ، وقيمتها كثيرة ، بخلاف السلاح .

٧٦٣٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن لقي علجاً فقال له : قف ، أو ألق سلاحك فقد أمنه ﴾

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمانه . ونذكر ههنا صفة الأمان . فالذي ورد به الشرع لفظتان : أجرتك ، وأمنتك . لقول الله تعالى « وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ[2] » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا[3] من أجرت ، وأمنا من أمنت » . وقال : « من دخل[4] دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن » . وفي معنى ذلك إذا قال : لا تخف ، لا تذهل ، لا تخش ، لا خوف عليك ، لا بأس عليك .

وقد روى عن عمر أنه قال : « إذا قلتم : لا بأس ، أو لا تذهل ، أو مترس ، فقد أمنتموهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة » . وفي رواية أخرى : « إذا قال الرجل للرجل : لا تخف فقد أمنه ، فإذا قال : لا تذهل فقد أمنه ، فإن الله يعلم الألسنة »

وروى أن عمر قال للهرمزان : « تكلم ولا بأس عليك ، فلما تكلم أمر عمر بقتله . فقال أنس بن مالك : ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمنته ، فقال عمر : كلا ، فقال الزبير : قد قلت له : تكلم ولا بأس عليك ، فدرأ عنه عمر القتل » . رواه سعيد وغيره ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافا ، فأما إن قال له : قم ، أو قف ، أو ألق سلاحك ، فقال أصحابنا : هو أمان أيضاً ، لأن الكافر يعتقد هذا أماناً ، فأشبه قوله أمنتك .

وقال الأوزاعي : إن ادعى الكافر أنه أمن ، أو قال : إنما وقفت لندائك ، فهو آمن فإن لم يدع ذلك فلا يقبل ، ويحتمل أن هذا ليس بأمان ، لأن لفظه لا يشعر به ، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف ، فلم يكن أماناً ، لقوله لا قتلتك لكن يرجع إلى القائل ، فإن قال . نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال :

---

(١) في المخطوطة ١٨ فضربته . (٢) سورة التوبة آية ٦

(٣) (قد أجرنا من أجرت) أخرجه الشيخان عن أم هانىء بنت أبي طالب ولفظ المغني أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٧٧ (ف) (٤) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة (ف)

لم أرد أمانه نظرنا فى الكافر ، فإن قال : اعتقدته أمانا رد إلى مأمنه ، ولم يجز قتله ، وإن لم يعتقده أمانا فليس بأمان ، كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أمانا .

٧٦٣٩ (فصـل)

فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أمانا ، وقال : أردت به الأمان ، فهو أمان ، وإن قال : لم أرد به الأمان فالقول قوله ، لأنه أعلم بنيته ، فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجز قتلهم ، ولكن يردون إلى مأمنهم .

وقال عمر رضى الله عنه : « والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به » . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فإنهم يردون إلى مأمنهم . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وابن المنذر . فإن قيل : وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق ؟ قلنا : تغليبا لحقن الدم ، كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليبا لحقن دمه ، ولأن الكفار فى الغالب يفهمون كلام المسلمين ، والمسلمون لا يفهمون كلامهم ، فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره .

٧٦٤٠ (فصـل)

إذا سبيت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال : إن عندى أسيرا مسلما فاطلقوها حتى أحضره ، فقال الإمام : أحضره ، فأحضره ، لزم إطلاقها ، لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ماسأل . وإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم يجبر على ترك أسيره ، ورد إلى مأمنه ، وقال أصحاب الشافعى : يطلق الأسير ، ولا تطلق المشركة ، لأن المسلم حر ، لا يجوز أن يكون ثمنا لمملوكة ، ويقال له : إن اخترت شراءها فائت بثمنها .

ولنا : أن هذا يفهم منه الشرط ، فيجب الوفاء به ، كما لو صرح به ، ولأن الكافر فهم منه ذلك ، وبنى عليه ، فأشبه مالو فهم الأمان من الإشارة ، وقولهم : إن الحر لا يكون ثمن مملوكة ، قلنا : لكن يصح أن يفادى بها ، فقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأسيرة التى أخذها من سلمة بن الأكوع[1] رجلين من المسلمين ، وفادى رجلين[2] من المسلمين بأسير من الكفار ، ووفى لهم[3] برد من جاءه مسلما ، وقال : « إنه لا يصلح فى ديننا الغدر » ، وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم ، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام « المسلمون[4] على شروطهم » وقوله « إنه لا يصلح فى ديننا الغدر » .

---

(١) فى سنن أبى داود ج ٢ ص٥٩ « فقال لى : ياسلمة هب لى المرأة لله أبوك . فقلت يارسول الله والله ما كشفت لها ثوبا وهى لك فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسرى ففداهم بتلك المرأة » .

(٢) رواه أحمد والترمذى وصححه عن عمران بن حصين (ف)

(٣) ورد (أبا بصير) كما فى صحيح البخارى (ف) (٤) سبق تخريجه (ف)

٧٦٤١ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع ﴾

يعنى إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه ، لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فأشبه مالو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، وزاد أبو حنفية : إذا كان لذى رحم محرم منه فيها حق لم يقطع ، وهو مبنى على أنه لا يقطع بسرقة مالهم ، وقد سبق الكلام فى هذا . ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا .

٧٦٤٢ (فصـــل)

والسارق من الغنيمة غير الغالّ ، فلا يجرى مجراه فى إحراق رحله ، ولا يجرى الغال مجرى السارق فى قطع يده . وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله ، لأنه فى معنى الغال ، ولأنه لما درىء عنه الحد وجب أن يشرع فى حقه عقوبة أخرى ، كسارق الثمر يغرم مثلى ما سرق .

ولنا : أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ، ولا هو فى معناه ، لأن الغلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ، ولا يطلع عليه غالباً ، فيحتاج إلى زاجر عنه ، وليس كذلك السرقة ، فإنها أخذ مال محفوظ ، فالحاجة إلى الزجر عنه أقل .

٧٦٤٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن وطىء جارية قبل أن يقسم أدب ، ولم يبلغ به حد الزانى ، وأخذ منه مهر مثلها ، فطرح فى المقسم ، إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها ﴾

يعنى إذا كان الواطىء من الغانمين ، أو ممن لولده فيها حق ، فلا حدّ عليه ، لأن الملك يثبت للغانمين فى الغنيمة ، فيكون للواطىء حق فى هذه الجارية ، وإن كان قليلا فيدرأ عنه الحد للشبهة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك ، وأبو ثور : عليه الحد لقول الله تعالى(الزّانِيَة والزّانى فَاجْلِدُوا كل واحدٍ منهُما مائة جَلْدة[١]) وهذا زان ، ولأنه وطىء فى غير ملك عامداً عالما بالتحريم ، فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره . وقال الأوزاعى : كل من سلف من علمائنا يقول : عليه أدنى الحدين ، مائة جلدة ، ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك فى الغنيمة ، وقال . إنما يثبت بالأخبار بدليل أن أحدهم لو قال : أسقطت حقى سقط ، ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

---

(١) سورة النور آية ٢

ولنا : أن له فيها شبهة الملك ، فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة ، والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة ، وجارية ابنه ، فنقيس عليه هذا ؟ ومنع الملك لا يصح ، لأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزول إلا إلى مالك ، ولأنه تصح قسمته ، ويملك الغانمون طلب قسمتها ، فأشبهت مال الوارث إنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ، ولم يستقر فى شىء بعينه ، وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط ، بخلاف الميراث ، وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهه فى الحد الذى يدرأ بالشبهات ، ولهذا يسقط الحد بأدنى شىء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة ، إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما أسلفناه ، ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح فى المقسم ، وبهذا قال الشافعى .

وقال القاضى : إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ، ويجب عليه بقيته كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره ، وليس بصحيح ، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقى فطرحناه فى المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره ، ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق .

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة ، وقد صادف وطؤه غير ملكه .

ولنا : أنه وطء سقط فيه الحد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكروه غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا ، فإنه يوجب الحد ، وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له فى الحال ، وقال الشافعى . لا تصير أم ولد فى الحال ، لأنها ليست ملكا له ، فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد فيها قولان .

ولنا : أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك ، فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكروه بجارية الابن ، ولا نسلم ما ذكروه ، فإنا قد بينا أن الملك يثبت فى الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح فى المغنم ، لأنه فوتها عليهم ، وأخرجها من الغنيمة بفعله ، فلزمته قيمها كما لو قتلها ، فإن كان معسراً كان فى ذمته قيمتها . وقال القاضى : إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين ، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية فى ملك غيره ، فلم يسر فى حق المعسكر كالإعتاق .

ولنا : أنه استيلاد جعل بعضها أم ولد ، فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاد جارية الابن . وفارق العتق ، لأن الاستيلاد أقوى ، لكونه فعلا ، وينفذ من المجنون ، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر : فيها روايتان .

إحداهما : تلزمه قيمته حين وضعه ، تطرح فى المغنم ، لأنه فوت رقه ، فأشبه ولد المغرور .

والثانية : لا تلزمه ، لأنه ملكها حين علقت ، ولم يثبت ملك الغانمين فى الولد بحال فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ، ولا قيمة له حينئذ . وقال القاضى : إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

٧٦٤٤ (فصـــل)

إذا كان فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت . فإن كان رجلا لم يعتق ، لأن العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم وعم على ، وعقيلا أخا على كانا فى أسرى بدر ، فلم يعتقا عليهما ، ولأن الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبى ، وإن استرق أو كان الأسير امرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه .

وقال الشافعى : لا يعتق منه شىء ، وهذا مقتضى قول أبى حنيفة ، لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يتعين ملكه فيه ، وإن قسمه وجعله فى نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه ، وقوم عليه الباقى .

ولنا : ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم ، وهو سبب للملك ، ولأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزال إلا إلى المسلمين .

٧٦٤٥ (فصـــل)

وإن أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبى عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً ، وعليه قيمة باقيه تطرح فى المقسم ، وإن كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة ، لأنه موسر بقدر حصته من الغنيمة فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً ، وإن كان دون حقه أخذ باقى حقه ، وإن كان أكثر من حقه لم يعتق إلا قدر حقه ، فإن أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الأول شىء عتق بقدره من الثانى ، وإن لم يفضل شىء لم يعتق من الثانى شىء .

٧٦٤٦ (فصـــل)

ويكره نقل رءوس المشركين من بلد إلى بلد ، والمثلة بقتلاهم ، وتعذيبهم لما روى سمرة بن جندب[1]

(١) ومثله عن جرير بن عبد الله . انظر منحة المعبود ١ / ٢٣٧.

قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة ، وينهانا عن المثلة . وعن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » رواهما أبو داود .

وعن شداد بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح » . رواه النسائي . وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك ، فقال : يا خليفة رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا،قال:فاستنان بفارس والروم ؟ لا يحمل إلى رأس ، فإنما يكفي الكتاب والخبر .

وقال الزهري : لم يحمل إلى النبي صلى الله عليه وسلم رأس قط . وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكره ، وأول من حملت إليه الرءوس عبد الله بن الزبير ، ويكره رميها في المنجنيق ، نص عليه أحمد . وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا « أن عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمراً مغضبين فقال لهم عمرو : خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه ، فارموا به إليهم . في المنجنيق ، ففعلوا ذلك ، فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه » .

٧٦٤٧ (فصـــــــل)

يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية المقوقس صاحب مصر ، فإن كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب : ما أهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة ، لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين . فظاهر هذا أن ما أهدى لآحاد الرعية فهو له ، وقال القاضي : هو غنيمة أيضاً ، وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له ، سواء كان الإمام أو غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « قبل الهدية » ، فكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعي ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : هو للمهدى له بكل حال ، لأنه خص بها أشبه إذا كان في دار الإسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد .

ولنا : أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ، ولأنه إذا أهدى للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يدارى عن نفسه به ، فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدى لآحاد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدى إليه في دار الإسلام ، ويحتمل أن ينظر ، فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه ، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين، كقولنا في الهدية إلى القاضي .

كتاب الجزية

وهى الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام ، وهى فعلة من جزى يجزى ، إذا قضى. قال الله تعالى : « واتَّقُوا يَوْماً لاَ تَجْزِى نفسٌ عَنْ نفْسٍ شَيْئاً »[1] تقول العرب : جزيت دَيْنِي ، إذا قضيته . والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : (قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنونَ باللهِ وَلاَ باليَوْمِ الآخِرِ ولاَ يُحَرِّمُونَ ماحَرَّمَ اللهُ ورسُولهُ وَلا يَدِينُون دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يدٍ وَهُمْ صَاغِرُون)[2] .

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة « أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » . أخرجه البخارى . وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى فى خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل ، وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم »[3] . فى أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة .

٧٦٤٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولاتقبل الجزية إلا من يهودى ، أو نصرانى ، أو مجوسى ، إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه ﴾

وجملته : أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل كتاب ، ومن له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب فاليهود والنصارى ، ومن دان بدينهم ، كالسامرة[4] يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٤٨ (٢) سورة التوبة آيه ٢٩

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذى وصححه (ف).

(٤) السامرة · قوم يسكنون جبال بيت المقدس ويثبتون نبوة موسى وهارون ويوشع وأنكروا نبوة من بعدهم إلانبياً واحداً ، ويتقشفون فى الطهارة أكثر من اليهود ، وقبلتهم جبل يقال له (غريزيم) بين بيت المقدس ونابلس (ف) .

وإنما خالفوهم فى فروع دينهم ، وفرق النصارى من اليعقوبية[١] ، والنسطورية[٢] ، والملكية[٣][٤] ، والفرنجية ، والروم ، والأرمن ، وغيرهم . ممن دان بالإنجيل ، وانتسب إلى عيسى عليه السلام ، والعمل بشريعته ، فكلهم من أهل الإنجيل ، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب ، بدليل قول الله تعالى : (أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا[٥]) واختلف أهل العلم فى الصابئين فروى عن أحمد: أنهم جنس من النصارى . وقال فى موضع آخر: بلغنى أنهم يسبتون فهؤلاء إذا سبتوا[٦] فهم من اليهود .

وروى عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدى والربيع : هم من أهل الكتاب ، وتوقف الشافعى فى أمرهم . والصحيح أنه ينظر فيهم ، فإن كانوا يوافقون أحد أهل

---

(١) اليعقوبية : أصحاب يعقوب قالوا بالأقانيم الثلاثة . وقالوا إن الكلمة انقلبت لحماً ودماً فصار الإله وهو المسيح وهو الظاهر بجسده بل هو . هو وعن هؤلاء أخبرنا القرآن « لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم » وهؤلاء يرون اختلاط روح البارى يبدن المسيح كاختلاط الماء باللبن (ف) .

(٢) النسطورية : أصحاب نسطور الحكيم الذى ظهر فى زمان المأمون وتصرف فى الأناجيل برأيه قال : إن الله تعالى واحد ذو أقانيم ثلاثة : الوجود والعلم والحياة وهى ليست زائدة على الذات ولا هى هو واتحدت الكلمة بجسد عيسى لا على طريق الامتزاج كما قالت الملكانية ولا على طريق الظهورية كما قالت اليعقوبية ولكن كاشراق الشمس فى كوة على بلورة (ف)

(٣) الملكانية أصحاب ملكا الذى ظهر بأرض الروم قالوا إن الكلمة اتحدت بجسد المسيح وتدرعت بناسوته ويعنون بالكلمة أقنوم العلم ويعنون بروح القدس أقنوم الحياة ولايسمون العلم قبل تدرعه ابناً بل المسيح مع ماتدرع به ابن . انظر الملل والنحل للشهرستانى ج ٢ ص ٢٠٣ وفى شرح رسالة الحور العين ص ١٤٥ ، ١٤٦ « قالت اليعقوبية : إن الله لم يكن بجسم فتجسم ولم يكن فى مكان فصار فى مكان وهو المسيح . . وقالت النسطورية: إن الله تعالى ثلاثة أقانيم وهو أقنوم واحد الأب والابن وروح القدس . . . كالشمس لها حر وضوء وذات وهى شىء واحد وأن اللاهوت وهو (الإله) اتخذ ناسوتا (وهو الإنسان) وقالت الملكانية : إن الله أقنوم واحد إلا أنه اسم لثلاثة معان الأب والابن والجوهر والجوهر عندهم روح القدس ومعنى قولهم « أب وابن وجوهر : بدن وروح وكلام » (ف) .

(٤) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الملكانية (٥) سورة الأنعام آية ١٥٦ (٦) يمثلهم فى العصر الحديث جماعه « برج المراقبة » أو « شهوديهوة » وجماعة « الأدفنتست » فهم فى الظاهر مسيحيون . ولكنهم يسبتون بدعوى أنه لا يوجد دليل فى الإنجيل على إبطال السبت وقد غفلوا عن أن المسيح عليه السلام أحيا الميت (لعازر) يوم السبت فأبطله بالفعل . انظر للتعرف على سوء نوايا هذه الجماعات من منشوراتهم (الحق يحرركم — ليكن الله صادقاً)

الكتابين فى نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وإن خالفوهم فى ذلك فليس[1] هم من أهل الكتاب[2] .

ويروى عنهم أنهم يقولون : إن الفلك حى ناطق ، وأن الكواكب السبعة آلهة ، فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان ، وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية ، لأنهم من غير الطائفتين ، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع ، إنما هى مواعظ وأمثال ، كذلك وصف النبى صلى الله عليه وسلم صحف إبراهيم وزبور داود فى حديث أبى ذر .

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس ، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع ، فصار لهم بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم ، وأخذ الجزية منهم ، ولم ينتهض فى إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم دليل ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ونقل عن أبى ثور : أنهم من أهل الكتاب ، وتحل نساؤهم وذبائحهم ، لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وأن ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ، ودعى أهل مملكته ، وقال : أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم ، وقد أنكح بنيه بناته ، فأنا على دين آدم . قال : فتابعه قوم ، وقاتلوا الذين يخالفونهم ، حتى قتلوهم ، فأصبحو وقد أسرى بكتابهم ، ورفع العلم الذى فى صدورهم ، فهم أهل كتاب . وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر — وأراه قال : وعمر — منهم الجزية » . رواه الشافعى ، وسعيد ، وغيرهما ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

ولنا : قول الله تعالى (أَنْ تقولُوا إنما أُنزل الكتابُ على طائفتين من قَبْلنا[3]) والمجوس من غير الطائفتين وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على أنهم غيرهم ، وروى البخارى بإسناده عن بجالة[4] أنه قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن

---

(١) الأصح أن يقول « فليسوا » فى النثر لا يجىء الضمير منفصلا إذا تأتى أن يجىء المتصل (ف) .

(٢) الواقع أنهم فى دخيلة أنفسهم يهود خلص ، ويدينون ظاهرا بالمسيحية لجذب أهلها إلى اليهودية ، ومن ثم للاعداد الفكرة الدولة العالمية لليهود . انظر مجلة برج المراقبة للكتاب المقدس والكراريس . الطبعة العربية . بروكلين بالولايات المتحدة الأمريكية . ومن هذه المجلة ومن منشوراتهم نرى منهجهم يبدأ من التعصب للمسيحية، ثم نقدها نقدا مرا باعتبارها ليست هى دين المسيح . ثم يعرجون من هذا على الناموس الموسوى وعلى أن المسيح لم يظهر بعد . وفى كتاب (الحق يحرركم) قالوا : إنه ظهر بالفعل عام ١٩١٩ م وهو بفلسطين يستقبل المؤمنين به . وهذه البذور بعينها هى ما نجده فى ترتيب طبقات المذهب الإسماعيلى الذى يدعى الإسلام . ومحافل البهائية والماسونية الملكية .

(٣) سورة الأنعام آية ١٥٦

(٤) بجالة بفتح الباء الموحدة والجيم المخففة واللام بعدها تاء تأنيث ابن عبدة بفتح العين والباء والدال وليس له =

رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر فى أخذ الجزية منهم ، مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب . وماذكروه هو الذى صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال أبو عبيد : لا أحسب ما رووه عن على فى هذا محفوظاً ، ولو كان له أصل لما حرم النبى صلى الله عليه وسلم نساءهم ، وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم ، لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين ، وليس هؤلاء منهم ، ولأن كتابهم رفع ، فلم ينتهض للإباحة . ويثبت به حقن دمائهم .

وأما قول أبى ثور فى حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع ، فلا يلتفت إليه ، وقوله عليه السلام : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » فى أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت هذا : فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، فإن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على ذلك ، وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير نكير ولا مخالف ، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وغيرهم ، مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ، ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس : أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة ، وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولا فرق بين كونهم عجماً أو عربا ، وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو يوسف : لا تؤخذ الجزية من العرب ، لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبى صلى الله عليه وسلم .

ولنا : عموم الآية ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم « بعث خالد بن الوليد إلى دومة[1] الجَنْدَل ، فأخذ أُكَيْدِرَ[2] دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب » . رواه أبو داود ، وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال : إنك تأتى قوماً أهل كتاب » متفق عليه . وأمره أن يأخذ

= فى البخارى سوى هذا الحديث وقد كان كما فى البخارى كاتبا لجزء بن معاوية : وجزء بفتح الجيم وسكون الزاى بعدها همزة عند المحدثين ، وجزىء بكسر الزاى بعدها ياء تحتية ساكنة ثم همزة عند أهل النسب انظر القسطلانى ج ٥ ص ٢٣٠ وفى خلاصة الرجال ص ٥٤ سماه (حرب بن معاوية) — وقد روى بجالة عن عبد الرحمن ابن عوف وابن عباس وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وثقه أبو زرعة ، وروى حديثه هذا سنة سبعين كما فى البخارى وممن أخرج له مع البخارى أبو داود والترمذى والنسائى (ف) .

(١) دومة (بضم الدال وتفتح) من أعمال المدينة بينها وبينها خمس عشرة ليلة سميت بدومى بن اسماعيل كان نزلها (ف) (٥) هو أكيدر بن عبد الملك رجل من كندة كان ملكا عليها نصرانيا(ف) .

من كل حالم ديناراً وكانوا عربا . قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكانا باليمن حيث وجه معاذا . ولو كان لكان فى أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية وحديث بريدة فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يغزو العرب ، ولأن ذلك إجماع ، فإن عمر رضى الله عنه أراد الجزية من نصارى بنى تغلب ، فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين ، فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ، ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضا عن الجزية ، فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعا ، وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا فى عصر الصحابة فى بلاد الإسلام ، ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية ، فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل فى دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ، ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابى ووثنى .

وقال أبو الخطاب : من دخل فى دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية ، والآخر لا تقبل منه ، فهل تقبل منه ؟ على وجهين . وهذا مذهب الشافعى .

ولنا : عموم النص فيهم ، ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كغيرهم ، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة ، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ، أى يلتزموا أداءها ، فما لم يوجد ذلك بقوا على إباحة دمائهم وأموالهم .

٧٦٤٩ (فصـــل)

ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين .

أحدهما : أن يلتزموا إعطاء الجزية فى كل حول .

والثانى : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق ، أو ترك محرم ، لقول الله تعالى : «حَتَّى يعطُوا الجزيَةَ عن يَدٍوهم صَاغِرون[1]» . وقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث بريدة : « فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » .

ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام ، لأن إعطاء الجزية إنما يكون فى آخر الحول ، والكف عنهم فى ابتدائه عند البذل، والمراد بقوله : (حتى يعطوا) أى يلتزموا الإعطاء ويجيبوا إلى بذله، كقول الله تعالى «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ[2]» ، والمراد به التزام ذلك دون

(١) سورة التوبة آية ٢٩ (٢) سورية التوبة آية ٥

حقيقته . فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحلول ، لقوله عليه السلام : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول[1] »

٧٦٥٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن سواهم فالإسلام أو القتل ﴾

يعنى من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ، ولا يقرون بها ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام ، فإن لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وروى عنه الحسن بن ثواب : أنها تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب ، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر ، إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين .

أحدهما : دينهم .

والثانى : كونهم من رهط النبى صلى الله عليه وسلم .

وقال الشافعى: لاتقبل إلامن أهل الكتاب والمجوس ، لكن فى أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزابور[2] داود ، ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان .

أحدهما: يقرون بالجزية ، لأنهم من أهل الكتاب ، فأشبهوا اليهود والنصارى ، وقال أبوحنيفة : تقبل من جميع الكفار إلا العرب ، لأنهم رهط النبى صلى الله عليه وسلم ، فلا يقرون على غير دينه ، وغيرهم يقر بالجزية ، لأنه يقر بالاسترقاق ، فأقروا بالجزية كالمجوس . وعن مالك : أنها تقبل من جميعهم إلا مشركى قريش ، لأنهم ارتدوا ، وعن الأوزاعى وسعيد بن عبدالعزيز : أنها تقبل من جميعهم ، وهو قول عبدالرحمن ابن يزيد بن جابر ، لحديث بريدة ، ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل الكتاب .

ولنا قول الله تعالى : (فاقتلوا المشركينَ حيثُ وجدتمُوهم[3]) وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أمرت[4] أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاالله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» . وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية ، والمجوس بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم ، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن عائشة (ف) .

(٢) فى المخطوطة ١٨ : زبور داود .

(٤) سورة التوبة آية ٥ .

(٥) سبق تخرجه (ف).

٧٦٥١ (فصـــل)

وإذا عقد الذمة لـكفار زعموا أنهم من أهل الـكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان ، فالعقد باطل من أصله ، وإن شكـكنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك ، لأن الأصل صحته ، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر فى نفسه فانتقض عهده وبقى فى حق من لم يقر بحاله .

٧٦٥٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات ، فيؤخذ من دونهم اثنا عشر درهما ، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما ﴾ .

الـكلام فى هذه المسألة فى فصلين أحدهما : فى تقدير الجزية والثانى : فى كمية مقدارها .

٧٦٥٣ [الفصل الأول]

فأما الأول ففيه ثلاث روايات .

أحدها: أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه . ولا ينقص منه ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم فرضها مقدرة بقوله لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر[1] » وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينـكر فـكان إجماعاً .

والثانية : أنها غير مقدرة ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقصان ، قال الأثرم : قيل لأبى عبد الله : فيزاد اليوم فيه وينقص ؟ يعنى الجزية . قال : نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم ، على قدر ما يرى الإمام ، وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان ، فجعله خمسين . قال الخلال : العمل فى قول أبى عبد الله على مارواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد فى ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه فى عشرة مواضع ، فاستقر قوله على ذلك .

وهذا قول الثورى ، وأبى عبيد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفى حلة ، النصف فى صفر ، والنصف فى رجب » رواهما أبو داود ، وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ، على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثنا عشر درهما ، وصالح بنى تغلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة ، وهذا يدل على أنها

---

(١) أخرجه أبو دواود والترمذى والنسائى والمعافر بالعين المهملة حى من همدان لاينصرف لما فيه من صيغة منتهى الجموع وإليهم تنسب الثياب المعافرية قال أبو داود ج ١ ص ٣٦٣ « المعافر : ثياب تـكون باليمن » وقد نشر (المغافر) بالغين المعجمة فى طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٥ والفقى جـ ٨ ص ٢ ٥ والمروى بالعين المهملة (ف) .

إلى رأى الإمام ، لولا ذلك لـكانت على قدر واحد فى جميع هـذه المواضع ، ولم يجز أن تختلف ،قال البخارى : قال ابن عيينه ، عن أبى نجيح : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من أجل اليسار ، ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة .

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر ،وهو اختيار أبى بكر ،فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليـه وسلم ولم ينقص منه ، وروى أنه زاد على ثمانية وأربعين ، فجعلها خمسين .

(الفصل الثانى)

أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها فى حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، وفى حق المتوسط أربعة وعشرون ، وفى حق الفقير إثنا عشر ، وهذا قول أبى حنيفه . وقال مالك : هى فى حق الغنى أربعون درهماً ، أو أربعة دنانير ، وفى حق الفقير عشرة دراهم ، أو دينار . وروى ذلك عن عمر ، وقال الشافعى : الواجب دينار فى حق كل واحد ، لحديث معاذ « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا» ، رواه أبو داود وغيره ، إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه، لنخرج من الخلاف . قالوا : وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم أولى بالاتباع من غيره .

ولنـا : حديث عمر رضى الله عنه ، وهو حديث لاشـك فى صحته وشهرته بين الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، ولم ينـكره منـكر ، ولا خلاف فيه ، وعمل به من بعده من الخلفاء رضى الله عنهم ، فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه ، وقد وافق الشـافعى على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين .

أحدهما أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم ، بدليل قول مجاهد ، لأن ذلك من أجل اليسار .

والوجه الثانى أن يكون التقدير غير واجب ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، ولأن الجزية وجبت صَغَاراً أو عقوبة ، فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة فى البدن ، منهم من يقتل ، ومنهم من يسترق ، ولا يصح كونها عوضا عن سكنى الدار ، لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء ، والصبيان ، والزمنى ، والمـكافيف .

٧٦٥٤ (فصـــل)

وحد اليسار فى حقهم ماعده الناس غنى فى العادة ، وليس بمقدر ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، ولا توقيف فى هذا ، فيرجع فيه إلى العادة والعرف .

٧٦٥٤ (فصـــــل)

إذا بذلوا الجزية لزم قبولها ، وحرم قتالهم ، لقول الله تعالى (قاتلوا الذينَ لا يؤمنونَ باللهِ -إلى قوله- حتَّى يعطُوا الجزيَةَ عن يَدٍ وهمْ صَاغِرون) [١] فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فمتى بذلوها لم يجز قتالهم ، وقول النبي صلى الله وسلم : « فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ، وإن قلنا إن الجزية غير مقدرة الأكثر ، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه ، مما يحتمله حالهم .

٧٦٥٥ (فصـــــل)

وتجب الجزية فى آخر كل حول . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد ، وتجب الثانية فى أول الحول الثانى ، لقول الله تعالى : (حتَّى يعطُوا الجزْيَة) [٢] .

ولنا : أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ فى آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية . وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها .

٧٦٥٦ (فصـــــل)

وتؤخذ الجزية مما يسر [٣] من أموالهم ، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى وأبى عبيد وغيرهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ إلى اليمن « أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أوعَدْلَه معافر » [٤]، وكان النبى صلى الله وسلم يأخذ من نصارى نجران ألفى حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية .

وروى عن على رضى الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبراً ، ومن صاحب المسال مسالا . ومن صاحب الحبال حبالا ، ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة ، فيقتسمونه ثم يقول : خذوا فاقتسموا ، فيقولون : لا حاجة لنا فيه ، فيقول : أخذتم خياره ، وتركتم شراره لتحملنه .

وإذا ثبت هذا : فإنه يؤخذ بالقيمة ، لقوله عليه السلام : « أو عَدْله معافر » [٥] .

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ . (٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٣) فى المخطوطة١٨ : مما تيسر .

(٤) و (٥) عدله : بفتح العين وسكون الدال : ما يعادله ويساويه و (معافر) بالعين المهملة قد نشرت بالغين خطأ فى طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٨ وطبعة الفقى ج٨ ص ٥٠٤ . (ف) .

٧٦٥٧ (فصـــــل)

ولا يصح عقد الذمة والمدنة إلا من الإمام أو نائبه ، وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد ، فلم يجز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح ، ولـكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه ، وعقدها عليه .

٧٦٥٨ (فصـــــل)

ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته ، قال ابن المنذر : وروى عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم .

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم[1] ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار ، وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة ، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ، ولأن في هذا ضرباً من المصلحة ، لأنهم ربما امتنعوا عن مبايعة المسلمين إضراراً بهم ، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك ، وإن لم نشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضي ، وهو مذهب الشافعي . ومن أصحابنا من قال : تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين ، والأول أصح ، لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة . وقال الشافعي : لا يجوز قتالهم عليها .

ولنا : أنه شرط سائغ ، امتنعوا من قبوله ، فقوتلوا عليهم كالجزية .

٧٦٥٩ (فصـــــل)

ذكر القاضي أنه إن شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجّالة والفرسان ، فيقول : تضيفون في كل سنة أو مائة يوم عشرة من المسلمين ، من خبز كذا ، وأدم كذا ، وللفرس من التبن كذا ، ومن الشعير كذا ، فإن شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر ، ولأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير . قال أبو بكر : إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة ، لأن ذلك الواجب على المسلمين ، ولا يكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم ، لأنه يروى عن عمر أنه شكا إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة ، قال : أطعموهم مما تأكلون . وقال الأوزاعي : ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير [للخيل] .

(١) أخرجه البيهقي من طريق الشافعي مرسلا (ف)

وقال القاضى : إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل ، لأن العادة جارية به ، فهو كالخبز للرجل . وللمسلمين النزول فى الكنائس والبيع ، فإن عمر رضى الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول فى الأفنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتى بعده ، فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا ، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد .

٧٦٦٠ (فصـــــل)

وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم ، فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز ، لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب فى الجاهلية لراهب من أهل الشام : إننى وليت هذه الأرض وأسقطت عنك خراجك ، فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال : إننى جعلت لك ما ليس لى ، ولكن اختر إن شئت أداء الخراج ، وإن شئت أن تضيف المسلمين ، فاختار الضيافة ، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية ، إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل ، لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية ، وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم ، لأن الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى أعطاء الجزية ، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً . ووجه الأول : أنه اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدم الجزية معافر .

٧٦٦١ (فصـــــل)

وإذا شرط فى عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط ألا جزية عليهم ، أو إظهار المنكر ، أو إسكانهم الحجاز ، أو إدخالهم الحرم ، ونحو هذا . فقال القاضى : يفسد العقد به ، لأنه شرط فعل محرم ، فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة فى البيع والمضاربة .

٧٦٦٢ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ ولا جزية على صبى ولا زائل العقل ولا إمرأة ﴾

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى هذا . وبه قال مالك ، وأبوحنيفة ، وأصحابه ، والشافعى ، وأبو ثور ، وقال ابن المنذر : ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وقد دل على صحة هذا « أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد : أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسى » رواه سعيد ، وأبو عبيد ، والأثرم ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » دليـــل على أنها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها .

٧٦٦٣ (فصـــل)

وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت : فأنا أتبرع بهـا ، أو أنا أؤديها قبلت منها ، ولم تـكن جزية . بل هبة تلزم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك ، وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ، ولـكن يشترط عليهـا التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ، ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها ، لأنها بذلته معتقدة أنه عليها ، وأن دمها لا يحقن إلا به ، فأشبه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له ، فتبين أنه ليس له .

ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه إلا نساء ، فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء . وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء ، فإن كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح . لأنهم جعلوها على غير من هي عليه ، وبرأوا من تجب عليه ، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز ، وكان ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز ، لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزىء في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي .

٧٦٦٤ (فصـــل)

ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول ، لا يحتاج إلى استئناف عقد له . وقال القاضي في موضع : هو مخير بين التزام العقد ، وبين أن يرد إلى مأمنه ، فإن اختـار الذمة عقدت له ، وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي .

ولنا : أنه لم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه تجـديد العقد لهؤلاء ، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الـكفار فلم يحتج إلى استئنافه لذلك كالهدنة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم ، ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والإفاقة كالإسلام .

إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفاقة في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم ، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ، ولم يترك حتى يتم حوله ، لئلا يحتاج إلى إفراده بحول ، وضبط حول كل إنسان منهم ، وربما أفضى إلى أن يصير لـكل واحد حول منفردا .

٧٦٦٥ (فصـــل)

ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون جنونه غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو أيام ، فهذا يعتبر حاله بالأغلب ، لأن مدة الإفاقة غير ممكن مراعاتها لتعذر ضبطها .

و [الحال] الثانى:أن يكون مضبوطاً، مثل من يجن يوما ويفيق يومين ، أو أقل من ذلك ، أو أكثر ، إلا أنه مضبوط ففيه وجهان .

أحدها : يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، لأنه يجن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول ، والثانى : تلفق أيام إفاقته ، لأنه لو كان مفيقاً فى الكل وجبت الجزية ، فإذا وجدت الإفاقة فى بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فعلى هذا الوجه فى أخذ الجزية وجهان .

أحدها : أن أيامه تلفق ، فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح .

والثانى : يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه ، كما لو أفاق فى بعض الحول إفاقة مستمرة ، وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر .

الحال الثالث : أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه ثم يجن جنونا مستمراً ، فلا جزية عليه فى الثانى ، وعليه فى الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول ، على ما تقدم شرحه والله أعلم.

٧٦٦٦ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا على فقير ﴾

يعنى الفقير العاجز عن أدائها . وهذا أحد أقوال الشافعى . وقال فى الآخرة يجب عليه ، لقوله عليه السلام :[(١)] « خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون ، فلا تسقط عنه الجزية كالقادر عليه .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات ، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه ، ولأن الله تعالى قال: (لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا) [(٢)] ولأن هذا مال يجب بحلول الحول ، فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والعقل،ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رؤس ، ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها ، ومالا طاقة له لا شىء عليه ، كذلك خراج الرءوس، وأما الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه ، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستحيل فكيف يؤمر به ؟ .

---

(١) أخرجه أبو داود عن معاذ وقد سبق (ف) (٢) سورة البقرة آية ٢٦

٧٦٦٧ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا شيخ فان ، ولا زمن ، ولا أعمى ﴾

هؤلاء الثلاثة ومن فى معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم ، وهو قول أصحاب الرأى : وقال الشافعى فى أحد قوليه : عليهم الجزية بناء على قتلهم ، وقد سبق قولنا فى أنهم لا يقتلون ، فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان .

٧٦٦٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً ﴾

لا خلاف فى هذا نعلمه ، لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جزية[1] على العبد » ، وعن ابن عمر مثله ، ولأن مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدى إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم ، فأما إن كان العبد لـكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضاً ، وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد ، وذلك لما ذكر من الحديث، ولأنه محقون الدم ، فأشبه النساء والصبيان ، أو لا مال له فأشبه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروى ذلك أيضاً عن أحمد ، وروى عن عمر بن الخطاب ، أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، ولا مما فى أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضاً ، ولا يقرن أحـدكم بالصَّغار بعد إذ أنقذه الله منه .

قال أحمد : أراد أن يوفر الجزية ، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه ، والذمى يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم ، وروى عن على مثل حـديث عمر ، ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى .

٧٦٦٩ (فصـــــل)

ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر مافيه من الحرية ، لأنه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية ، فيقسم على قدر مافيه كالإرث .

٧٦٧٠ (فصـــــل)

ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ، ويحتمل وجوبها عليهم، وهذا أحد قولى الشافعى ،وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم

(١) قال الحافظ فى تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٢٣ « ليس له أصل » (ف) .

النصوص ، ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية ، فأشبه الشماس . ووجه الأول : أنهم محقونون بدون الجزية ، فلم تجب عليهم كالنساء ، وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء ، وهؤلاء فى معناهن ، ولأنه لا كسب له فأشبه الفقير غير المعتمل .

٧٦٧١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية ﴾

وجملته أن الذمى إذا أسلم فى أثناء الحول لم تجب عليه الجزية ، وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وهذا قول مالك ، والثورى ، وأبى عبيد ، وأصحاب الرأى . وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر : إن أسلم بعد الحول لم تسقط ، لأنها دين يستحقه صاحبه ، واستحق المطالبة به فى حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون . وللشافعى فيما إذا أسلم فى أثناء الحول قولان . أحدهما[1] : عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول[2] .

ولنا : قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَا قَدْ سَلَفَ »[3] وروى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليس[4] على المسلم جزية » . رواه الخلال ، وذكر أن أحمد سئل عنه . فقال : ليس يرويه غير جرير . قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها فى كفه ثم أسلم ردها عليه ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ينبغى للمسلم أن يؤدى الخراج » ، يعنى الجزية . وروى أن ذميا[5] أسلم فطولب بالجزية . وقيل : إنما أسلمت تعوذاً . قال : إن فى الإسلام معاذاً . فرفع إلى عمر ، فقال عمر : إن فى الإسلام معاذاً . وكتب ألا تؤخذ منه الجزية . رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى . ولأن الجزية صغار ، فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ، ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

٧٦٧٢ (فصـــــل)

وإن مات الذمى بعد الحول لم تسقط الجزية عنه فى ظاهر كلام أحمد . ذكره أحمد . وهو مذهب

---

(١) القول الآخر سقوط الجزية — ويفهم مما سبق — وأساس القولين اختلاف قول الشافعى فى أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أوأنها تجب بانقضائه فعلى الأول لو أسلم فى أثناء الحول عليه من الجزية بالقسط وعلى الأخير تسقط(ف).
(٢) لم يذكر القول الثانى ، ولا يوجد فى الأصول المخطوطة التى معنا .
(٣) سورة الأنفال آية ٣٨
(٤) أخرجه أيضا أبو داود عن ابن عباس ج ٢ ص ١٥٢ (ف)
(٥) أخرجه أبو عبيد وابن زنجويه فى الأموال عن مسروق كما فى منتخب كنز العمال ج ٢ص ٢٠٩ (ف).

الشافعى ، وحكى أبو الخطاب عن القاضى:أنها تسقط بالموت . وهو قول أبى حنيفة . ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز ، لأنها عقوبة ، فتسقط بالموت كالحدود ، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت . كما قبل الحول .

ولنا : أنه دين وجب عليه فى حياته فلم يسقط بموته كدبون الآدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية ، وفارق الإسلام ، فإنه الأصل ، والجزية بدل عنه ، فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل . كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم ، بخلاف الموت ، ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً ، من الجزية ، كما ذكر عمر رضى الله عنه والموت بخلافه ،

٧٦٧٣ (فصــــل)

ولا تتداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : تتداخل ، لأنها عقوبة ، فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال يجب فى آخر كل حول فلم تتداخل كالدية .

٧٦٧٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا أعتق لزمته الجزية ، لما يستقبل ، سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً ﴾

هذا الصحيح عن أحمد . رواه عنه جماعة . وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز . وبه قال سفيان ، والليث ، وابن لهيعة ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : يقر بغير جزية . وروى نحو هذا عن الشعبى ، لأن الولاء شعبة من الرق ، وهو ثابت عليه ، ووهّن الخلال هذه الرواية ، وقال : هذا قول قديم رجع عنه أحمد ، والعمل على مارواه الجماعة ، وعن مالك كقول الجماعة . وعنه : إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لمسلم فأشبه ما لو كان عليه الرق .

ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر فى دارنا بغير جزية كالحر الأصلى ، فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على مضى .

٧٦٧٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب ، وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم ، مثلى ما يؤخذ من المسلمين ﴾

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار ، انتقلوا فى الجاهلية إلى النصرانية ، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية . فأبوا وأنفوا ، وقالو : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة . فقال عمر :

لا آخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين ، إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تُعِنْ عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر فى طلبهم فردهم ، وضعَّف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتى درهم عشرة دراهم ، وفيما سقت السماء الخمس ، وفيما سقى بنضح أو غَرْب[1] أو دولاب العشر ، فاستقر ذلك من قول عمر ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فصار إجماعا . وقال به الفقهاء بعد الصحابة : منهم ابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعى . ويروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه أبى على نصارى بنى تغلب إلا الجزية . وقال : لا والله إلا الجزية ، وإلا فقد آذنتكم بالحرب ، والحجة لهذا عموم الآية فيهم .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال : لئن تفرغت لبنى تغلب ليكونن لى فيهم رأى ، لأقتلن مقاتلتهم ، ولأسبين ذراريهم ،فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نَصَّروا أولادهم . وذلك أن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن لا يُنصِّروا أولادهم ، والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع . وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها من العروض .

٧٦٧٦ (فصـــل)

قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأبى عبيد ، وذكر أنه قول أهل الحجاز ، فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم ، إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة فى مال صبى ولا مجنون ، وكذا الواجب على بنى تغلب لا يجب فى مال صبى ولا مجنون إلا فى الأرض خاصة ، وذهب الشافعى إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة ، فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين . قال : وقد روى عن عمر أنه قال : هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأَبَوْا الاسم .

وقال النعمان بن زرعة : خذ منهم الجزية باسم الصدقة ، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم ، فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققه أن الزكاة طهرة ، وهؤلاء لا طهرة لهم .

فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفىء لا مصرف الصدقات . وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض ، فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ،

---

(٦) النضح مصدر يراد به الناضح وهو البعير يستقى عليه. الغرب بفتح الغين وسكون الراء : الدلو العظيمة(ف)

والذى يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوى ، لأى مسلم كان من صغير وكبير ، وصحيح ومريض ، كذلك المأخوذ من بنى تغلب ، ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبى بهذا الصلح ، ودخلوا فى حكمه ، فجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال العقلاء .

وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوى كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شىء عليه، كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا ، فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضى أن مصرفه مصرف الفىء ، لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة .

وقال أبو الخطاب: مصرفه[1] إلى أهل الصدقات، لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به—فيمن يؤخذ منه — مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والأول أقيس وأصح لأن معنى الشىء أخص به من اسمه ولهذا لو سمى رجل أسداً أو نمراً أو أسود أو أحمر لم يصر له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أعلمهم[2] أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم » .

٧٦٧٧ (فصـــل)

فإن بذل التغلبى أداء الجزية وتحط عنه[3] الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا ، فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى « حَتّى يعطوا الجزْية عن يَدٍ » وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذل الجزية منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة : « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم » . ولأنه لم يدخل فى صلح الأولين ، فلم يلزمه حكمه وهو كتابى باذل للجزية ، فيحقن بها دمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأبيد ، وقد عقده معهم عمر بن الخطاب ، فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد .

٧٦٧٨ (فصـــل)

فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهودى العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ، ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بنى تغلب . نص أحمد على هذا ، ورواه عن الزهرى . قال : ونذهب إلى أن يأخذ من مواشى بنى تغلب خاصة الصدقة ، ويضعف عليهم كما فعل عمر رضى الله عنه ، وذكر القاضى وأبو الخطاب

(١) فى المخطوطة ١٨ : يصرف . (٢) أخرجه الجماعة عن ابن عباس (ف) .

(٣) فى طبعة رشيد جـ ١٠ ص ٥٩٣ والفق جـ ٨ ص ٥١٥ (وتحط عند الصدقة) والصواب كما فى الشرح الكبير ص ٥٩٣ (وتحط عنه الصدقة) (ف) .

أن حكم من تنصر من تَنُوخ وَبَهراء ، أو تهود من كِنَانَة وحِمْير، أوتمجس من تميم حكم بنى تغلب سواء، وذكر ذلك عن الشافعى ، نص عليه فى تنوخ وبهرا ، لأنهم من العرب ، فأشبهوا بنى تغلب .

ولنا : عموم قوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون»،[1] وأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب ، وقبل الجزية من أهل نجران ، وهم من بنى الحارث بن كعب — قال الزهرى : أول من أعطى الجزية أهل نجران ، وكانوا نصارى — وأخذ الجزية من أكَيْدِرِدُومَة ، وهو عربى ، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة فى كل كتابى ، عربياً كان أو غير عربى ، إلا ماخص به بنو تغلب ، لمصالحة عمر إياهم ، ففيما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب ، وشواهد السنة ولم يكن بين غير تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بنى تغلب فيما بلغنا ، ولا يصح قياس غير بنى تغلب عليهم لوجوه .

أحدها : أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التى ذكرناها ، ولا يصح قياس المنصوص عليه على ماتلزم منه مخالفة النص.

والثانى : أن العلة فى بنى تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ، ولا يصح القياس مع تخلف العلة .

الثالث : أن بنى تغلب كانوا ذوى قوة وشوكة ، لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ، ولم يوجد هذا فى غيرهم ، فإن وجد هذا فى غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية ، وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر مايجب عليهم من الجزية أو زيادة . قال على بن سعيد : سمعت أحمد يقول : أهل الكتاب ليس عليهم فى مواشيهم صدقة، ولا فى أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر فى نصارى بنى تغلب حين أضعف عليهم الصدقة فى صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب فى كتابه ، والحجة فى هذا قصة بنى تغلب ، وقياسهم عليهم إذا كانوا فى معناهم أما قياس من لم يصالح عليهم فى جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم .

٧٦٧٩ (فصـــل)

وإذا اتجر نصرانى تغلبى فمر بالعاشر فقال أحمد : يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى بإسناده عن زياد[2] بن حُدَيْر : « أن عمر بعثه مصدقا فأمر أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر » ورواه أبو عبيد .

(١) سورة التوبة آية ٢٩ (٢) زيادة بن حدير مصغر الأسدى الكوفى عن عمر وعلى وعنه حبيب بن أبى ثابت وجامع بن شداد وثقه أبو حاتم (ف) .

وقال : حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة هو الذى عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين ، ألا تسمعه يقول : من كل عشرين درهما درهما ؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم ، فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله : مثلا مايؤخذ من المسلمين وهو أقيس ، فإن الواجب فى سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين ، لاضعف ما على أهل الذمة .

٧٦٨٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا تؤكل ذبائحهم ، ولا تنكح نساؤهم فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى : تؤكل ذبائحهم ، وتنكح نساؤهم ﴾

اختلفت الرواية عن أبى عبد الله فى أكل ذبائحهم ، ونكاح نسائهم . فعنه لا يحل ذلك ، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، ومذهب الشافعى ، ولم يبح الشافعى ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بنى تغلب عطاء ، وسعيد بن جبير ، ومحمد بن على ، والنخعى . وقال على رضى الله عنه : إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر ، ولأنه يحتمل أنهم دخلوا فى دين الكفر بعد التبديل ، فلم يحل ذلك منهم .

والرواية الثانية : تحل ذبائحهم ونساؤهم . وهذا الصحيح عن أحمد : رواه عنه الجماعة . وكان آخر الروايتين عنه . قال ابراهيم بن الحارث : فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً ، وهذا قول ابن عباس . وروى نحوه عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه . وبه قال الحسن ، والنخعى ، والشعبى ، والزهرى ، وعطاء الخراسانى ، والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . قال الأثرم : وما علمت أحداً كرهه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إلا علياً ، وذلك لدخولهم فى عموم قوله تعالى « وَطَعامُ الذينَ أُوتُوا الكتابَ حلٌّ لكُمْ وطعامكم حِلٌّ لهمْ والمُحْصَنَاتُ من الذين أُوتُوا الكتابَ مِنْ قبلكُمْ[1] » ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال ، فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبنى إسرائيل .

٧٦٨١ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر فى السنة ﴾

اشتهر هذا عن عمر رضى الله عنه ، وصحت الرواية عنه به ، وقال الشافعى : ليس عليه إلا الجزية ، إلا أن يدخل أرض الحجاز ، فينظر فى حاله ، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة ، أذن له بغير شىء ، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له ، إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والأولى أن يشترط نصف العشر ، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة .

(١) سورة المائدة آية ٥

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « ليس على المسلمين عشور ، إنما العشور على اليهود والنصارى » رواه أبو داود . وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس[1] بن سيرين قال : بعثنى أنس بن مالك إلى العشور ، فقلت : تبعثنى إلى العشور من بين عمالك ؟ قال : أما ترضى أن أجعلك على ماجعلنى عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ؟ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق .

وروى أبو عبيد فى كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة ، فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهما درهما ، وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ، وهذا كان بالعراق ، واشتهرت هذه القصص ولم تنكر ، فكانت إجماعا ، وعمل به الخلفاء بعده ، ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر فى شىء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك فى غير الحجاز ، وماوجب من المال فى الحجاز وجب فى غيره كالديون والصدقات .

٧٦٨٢ (فصـــــل)

ولا تؤخذ منهم فى السنة إلا مرة نص عليه أحمد فى رواية جماعة من أصحابه وقال كذا روى عن إبراهيم النخعى عن عمر حين كتب ألا يأخذ فى السنة إلا مرة : أن يأخذ من الذمى نصف العشر . وهذا قول الشافعى فى الداخلين أرض الحجاز .

وروى الإمام أحمد بإسناده قال : جاء رجل نصرانى إلى عمر فقال : إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين قال : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصرانى ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . ثم كتب إلى عامله أن لا تعشروا فى السنة إلا مرة ، ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ فى السنة مرة واحد ، فكذلك هذا .

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذى أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعشر .

٧٦٨٣ (فصـــــل)

ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة ، فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شىء ، نص عليه أحمد ، وإن كانت ما شيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها . واختلفت الرواية فى القدر

(١) أنس بن سيرين هو أخو محمد ، مولى أنس ، روى عن مولاه أنس وابن عباس وابن عمر روى عنه شعبة وهمام وثقه ابن معين (ف) .

الذى يؤخذ منه نصف العشر ، فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً دينار ، يعنى : فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء ، لأن مادون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ، ولا على تغلبى ، فلا يجب فيه على ذمى شيء ، كالذى دون العشرة .

وروى صالح أيضاً أنه قال : إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً ، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً ، فإذا نقصت فليس عليه شيء ، وإن نقص مال الحربى عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ، ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة ، المسلم والذمى فى ذلك سواء .

وروى عن أحمد : أن فى العشرة نصف مثقال ، وليس فيما دون العشرة شيء ، نص على هذا فى رواية أبى الحارث قال : قلت : إذا كان مع الذمى عشرة دنانير؟ قال : تأخذ منه نصف دينار .قلت : فإن كان معه أقل من عشرة دنانير ؟ قال : إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء ، وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم أو نقول : مال معشور ، فوجب فى العشرة منه كمال الحربى .

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربى ، ونصف عشر الذمى ، مما قل أو كثر ، لأن عمر قال : « خذ من كل عشرين درهماً درهماً » . ولأنه حق عليه فوجب فى قليله وكثيره كنصيب المالك فى أرضه التى عامله عليها .

ولنا : أنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع ، فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمر ، ولأنه حق يتقدر بالحول ، فاعتبر له النصاب كالزكاة . وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ ، وأنه نصف العشر ، ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير نخذ من كل عشرين درهماً درهما ، لأن فى صدر الحديث أن عمر بعث مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهما ، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما ، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره .

٧٦٨٤ (فصـــل)

واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يمر عليه الذمى بخمر أو خنزير ، فقال فى موضع : قال عمر : ولوهم بيعها ، لا يكون إلا على الآخذ منها .

وروى بإسناده عن سويد بن غفلة فى قول عمر . ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها ، قال أحمد : إسناد جيد ، وممن رأى ذلك مسروق، والنخعى، وأبو حنيفة ، ووافقهم محمد بن الحسن فى الخمر خاصة ، وذكر القاضى

أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، قال عمر ابن عبد العزيز : الخمر لا يعشرها مسلم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر ، بعثت إلى بصدقة الخمر ، وأنت أحق بها من المهاجرين ، فأخبر بذلك الناس وقال : والله لا استعملتك على شيء بعدها . قال : فنزعه ، قال أبو عبيد : ومعنى قول عمر رضى الله عنه : « ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن » أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم ، وخراج أرضهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فأنكره عمر[1] ، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها ، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج . فقال : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن .

٧٦٨٥ (فصـــل)

ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رءوسهم وخراج أرضهم احتجاجاً بقول عمر هذا ولأنها من أموالهم التى نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كثيابهم .

٧٦٨٦ (فصـــل)

وإذا مر الذمى بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته ففيه روايتان أحدهما : يقبل قوله : قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها . والثانية : لا يقبل إلا ببينة لأنها فى يده فأشبهت البهيمة .

٧٦٨٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربى بأمان أخذ منه العشر ﴾

وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روى عن أبى مجلز عن لاحق بن حميد قال : قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم ؟ قالوا : العشر . قال فكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعى إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض يشرطه عليه ومهما شرط جاز

(١) فى المخطوطة ١٨ : فأنكر ذلك عمر .

ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضى الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدنة ويحتمل أن يجب العشر . لأن عمر أخذه .

ولنا ما رويناه فى المسألة التى قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده فى كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا ؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود فى الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه فى كل وقت .

٧٦٨٨ (فصـــل)

ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة فى ظاهر كلام الخرقى ، وقال القاضى : إذا دخلوا فى نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم فى الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهــــذا قول الشافعى لأن دخولهم نفع للمسلمين .

ولنا عموم ما رويناه وروى صالح عن عبد الرحمن بن مهدى عن مالك عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة .

٧٦٨٩ (فصـــل)

ويؤخذ العشر من كل حربى تاجر ونصف العشر من كل ذمى تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضى : ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة فى أموال نساء بنى تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه فى مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه فى دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة فى حق المسلمين .

٧٦٩٠ (فصـــل)

ولا يعشرون فى السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير نص عليهما أحمد وحكى عن أبى عبد الله بن حامد أن الحربى يعشر كلما دخل إلينا وهو قول بعض أصحاب الشافعى لأننا لو أخذنا منه مرة

واحدة لا نأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة فى السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمى وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه فلا يؤخذ منه شىء حتى تمضى تلك السنة فإذا جاء فى العام الثانى أخذ منه فى أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شىء .

٧٦٩١ (فصـــل)

وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين فإن دخل بغير أمان سئل فإن قال جئت رسولا فالقول قوله لأنه تتعذر إقامة البينة على ذلك ولم تزل الرسل تأتى من غير تقدم أمان . وإن قال جئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً وحقن دمه لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم ، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول وإن قال أمننى مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين .

أحدهما : يقبل تغليباً لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر . والثانى : لا يقبل لأن إقامة البينة عليه ممكنة فإن قال مسلم أنا أمنته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح إلينا فى مركب فقد ذكرنا حكمه .

٧٦٩٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن نقض العهد بمخالفة شىء مما صولحوا عليه حل دمه وماله ﴾

وجملة ذلك أنه ينبغى للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمــر رضى الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضى الله عنه فى ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسـناده عن إسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن ابن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسـنا أن لا نحدث فى مدينتنا كنيسة ولا فيما حـولها ديراً ولا قلاية[1] ولا صومعـة راهب

---

(١) فى لسان العرب ج ١٥ ص ٢٠١ « ابن الأثير فى حديث عمر رضى الله عنه : لما صالح نصارى أهل الشام كتبوا له كتابا إنا لانحدث فى مدينتنا كنيسة ولاقلية ولانخرج سعانين ولا باعوثا ، القليـة : كالصومعة قال : كذا

ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ، ولا ما كان منها فى خطط المسلمين ، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها فى الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ولا نأوى فيها ولا فى منازلنا جاسوساً وألا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً فى جوف[1] كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولا نرفع أصواتنا فى الصلاة ولا القراءة فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا فى سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم فى أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركاً ولا نُرَغِّب فى ديننا ولا ندعو إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول فى الإسلام وأن نلزم زِيَّنا حيثما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين فى لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا فى مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم وأن لا نتكنى بكناهم وأن نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم فى منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلماً فى تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمناً ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم فى مدائن

=ووردت وإسمها النصارى القلاية وهى تعريب كلاذه وهى من بيوت عبادتهم » اهـ لكن هى فى نهاية ابن الأثير ج ٤ ص ٢٧٥ (كلادة) بالدال المهملة ومنه يعلم أن الصواب (قلاية) بالياء لا بالباء كما ذكرت هنا فى نسخ المغنى خطأ .

والباعوث للنصارى كالاستسقاء المسلمين وهو اسم سريانى وقيل هو بالغين المعجمة والتاء فوقها نقطتان (باغوت) .

سعانين : عيد للنصارى معروف قبل عيدهم الكبير بأسبوع وهو سريانى معرب وقيل جمع واحده سعنون (ف).

(١) فى المخطوطة ١٨ : فى أجواف كنائسنا .

الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضى الله عنه ، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرقى أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما رويناه لقولهم فى الكتاب إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق ، وقال عمر ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع عن التزام الأحكام ، وذكر القاضى والشريف أبو جعفر أن الشروط قسمان :

أحدهما : ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً ، الإمتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف فى المذهب وهو مذهب الشافعى وفى معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان :

إحداهما : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترطوا وظاهرمذهب الشافعى قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه بتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم .

ولنا مع ما ذكرناه ما روى « أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس » ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربى لأنه كافر قدرنا عليه فى دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربى ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تعزيراً .

٧٦٩٣ (فصــــــل)

أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة

ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال : قال ابن عباس « أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه الإمام أحمد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد فى هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم فى بغداد فهذه كانت فى قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه .

القسم الثانى : ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شىء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : يجب هدمه وتحرم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التى اختطها المسلمون .

والثانى يجوز لأن فى حديث ابن عباس : « أيما مصر مصّرَتهُ العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما فى عهدهم » ولأن الصحابة رضى الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع فى البلاد التى فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة فى بلاد المسلمين من غير نكير .

القسم الثالث : ما فتح صلحاً وهو نوعان :

أحدهما : أن يصالحهم على أن الأرض لهم . ولنا الخراج عنها فلهم إحداث مايحتاجون فيها لأن الدار لهم .

والثانى : أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحكم فى البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا ، والأولى أن يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر رضى الله عنه . ويشترط عليهم الشروط المذكورة فى كتاب عبد الرحمن بن غنم « أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية » وإن وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ماوقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما فى كتاب عبد الرحمن ابن غنم : مأخوذون بشروطه كلها وما وجد فى بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهى على ما كانت عليه فى زمن فاتحيها ومن بعدهم ، وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها ، لأن المنع من ذلك يفضى إلى خرابها ، وذهابها فجرى مجرى هدمها . وإن وقعت كلها لم يجز

بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لما استهدم فأشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد : لهم أن يبنوا ما انهدم منها أي إذا انهدم بعضها . ومنعه من بناء ما انهدم على إذا ما انهدمت كلها لجمع بين الروايتين .

ولنا : أن في كتاب أهل الجزيرة لعياض[1] بن غنم « ولا نجدد ما خرب من كنائسنا » وروى كثير ابن مرة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى[2] الكنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولأن هذا بناء كنيسة في دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدىء بناؤها وفارق رم شعثها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث .

٧٦٩٤ (فصــــل)

ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الإسلام[3] يعلو ولا يعلى » ولأن في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويلجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له لأن علوها إنما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان :

أحدهما : الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين والثاني : المنع لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بنائهم فإن كان للذمي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب داراً فدونها ، أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ، ولا يلزمه هدمها ، لأنه لم يعل على المسلمين شيئاً ، فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجز له تعليته على بناء المسلمين . وإن انهدم ما علا منها لم تكن له إعادته . وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه وإصلاحه ، لأنه ملك استدامته ، فملك رم شعثه كالكنيسة .

٧٦٩٥ (فصــل)

ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز . وبهذا قال مالك ، والشافعي. إلا أن مالكا قال : أرى أن يُجْلَوْا

---

(١) في الأصول (عياض بن غنم) وسبق قريبا (عبد الرحمن بن غنم) وهو الصواب ومثله في منتخب كنز العمال ج ٢ ص ٣١٠ (ف) .

(٢) أخرجه ابن عدي عن عمر مرفوعا (ف) .

(٣) أخرجه الدار قطني من حديث عائذ المزني وعلقه البخاري (ف) .

من أرض العرب كلها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « لا يجتمع[1] دينان في جزيرة العرب » .

وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، فلا أترك فيها إلا مسلماً » . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح[2] .

وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء . قال : « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم ، وسكت[3] عن الثالث » . رواه أبو داود . وجزيرة العرب : ما بين الوادى إلى أقصى اليمن . قاله سعيد بن عبد العزيز .

وقال الأصمعى وأبو عبيد : هى من ريف العراق إلى عدن طولا ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً . وقال أبو عبيدة : هى من حفر أبى موسى إلى اليمن طولا ، ومن رمل تبرين إلى منقطع السماوة عرضاً .

قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة . لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها .

وقال أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها . يعنى أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها . وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها . وما والاها وهذا قول الشافعى لأنهم لم يجلو من تيماء ولا من اليمن .

وقد روى عن أبى عبيدة بن الجراح أنه قال : إن آخر ماتكلم به النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أخرجوا اليهود من الحجاز » فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبى صلى الله عليه وسلم صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده ، فكأن جزيرة العرب فى تلك الأحاديث أريد بها الحجاز . وإنما سمى حجازاً لأنه حجز بين تهامة ونجد ، ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيماء[4] وفيد[5] ونحوهما . لأن عمر لم يمنعهم من ذلك .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ووصله ابن اسحق فى السيرة (ف)
(٢) أخرجه أبوداود ج ٢ ص ١٤٧ والترمذى ج ٢ ص ٣٠٣ (ف) .
(٣) لفظ أبى داود ج ٢ ص ١٤٧ «قال ابن عباس : وسكت عن الثالثة أو قال فأنسيتها » (ف) .
(٤) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فدك .
(٥) (فيد) بوزن قيد : بليدة فى نصف طريق مكة من الكوفة فى وسطها حصن عليه باب حديد وعليها سور دائر كان الناس يودعون فيها فواضل أزوادهم إلى حين رجوعهم ومايثقل من أمتعتهم وكانوا يجمعون العلف طول سنتهم ليبيعوه على الحاج إذا وصلوا إليهم وهى بقرب أجأ أحد جبلى طىء كما فى مراصد الإطلاع ج ٣ =

٧٦٩٦ (فصـــل)

ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة ، لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة فى زمن عمر رضى الله عنه . وأتاه شيخ بالمدينة فقال : أنا الشيخ النصرانى . وإن عاملك عشرنى مرتين . فقال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . وكتب له عمر أن لا يعشروا فى السنة إلا مرة ، ولا يأذن لهم فى الإقامة أكثر من ثلاثة أيام ، على ماروى عن عمر رضى الله عنه ثم ينتقل عنه .

وقال القاضى : يقيم أربعة أيام ، حد ما يتم المسافر الصلاة . والحكم فى دخولهم إلى الحجاز فى اعتبار الإذن كالحكم فى دخول أهل الحرب دار الإسلام ، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة ، لأنه يشق الانتقال على المريض . وتجوز الإقامة لمن يمرضه ، لأنه لا يستغنى عنه . وإن كان له دين على أحد وكان حالا أجبر غريمه على وفائه ، فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغى أن يمكّن من الإقامة ليستوفى دينه ، لأن التعدى من غيره ، وفى إخراجه ذهاب ماله . وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة ، ويوكل من يستوفيه له ، لأن التفريط منه . وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته . احتمل أن يجوز ، لأن فى تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز ، فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإقامة بداً ، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ، ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف[1] فيه وكذلك إذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ، ولو حصلت الإقامة فى الجميع شهراً ، وإذا مات بالحجاز دفن به ، لأنه يشق نقله ، وإذا جازت للمريض فدفن الميت أولى .

٧٦٩٧ (فصـــل)

فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لهم دخوله كالحجاز كله . ولا يستوطنون به ، ولهم دخول الكعبة ، والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .

ولنا : قول الله تعالى : « إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا[1] » . والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً » يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ،

= ص ١٠٤٩ و (فيد) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٢٤ ونصه (ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما) . أما (فدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية بينها وبين المدينة يومان — فإنهم يمنعون منها قال فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٢٢ « ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها » ومثله فى شرح منتهى الإرادات ج٢ص ١٣٥ (ف) .

(١) سورة التوبة آية ٢٨ .

ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام ، بدليل قول الله تعالى « سُبْحَانَ الَّذِى أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى[١] » وإنما أسرى به من بيت أم هانىء من خارج المسجد . ويخالف الحجاز ، لأن الله تعالى منع منه مع إذنه فى الحجاز ، فإن هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ، ولم يمنعوا من الإقامة به ، وأول من أجلاهم عمر الله عنه ، ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به،ويحرم صيده وشجره والملتجىء إليه ، فلا يقاس غيره عليه . فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه ، فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ، ولم يترك هو يدخل ، وإن كان رسولا إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه ، فإن قال : لابد لى من لقاء الإمام ، وكانت المصلحة فى ذلك خرج إليه الإمام ، ولم يأذن له فى الدخول . فإن دخل الحرم عالماً بالمنع عزر ، وإن دخل جاهلا نهى وهدد ، فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به ، لأن حرمة الحرم أعظم ، ويفارق الحجاز من وجهين .

أحدهما : أن دخوله إلى الحرم حرام ، وإقامته به حرام ، بخلاف الحجاز .

والثانى : أن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه ، وخروجه من الحجاز فى مرضه صعب ممتنع . وإن دفن نبش وأخرج ، إلا أن يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه . وإن صالحهم على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل ، فإن دخلوا إلى الموضع الذى صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض ، لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه . وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال ، لأن ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا .

٧٦٩٨ (فصـــل)

فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين ، لأن عليا رضى الله عنه بصر بمجوسى وهو على المنبر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة : فإن أذن لهم فى دخولها جاز فى الصحيح من المذهب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قدم عليه أهل[٢] الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم . وقال سعيد بن المسيب : قد كان أبو سفيان[٣] يدخل مسجد المدينة وهو على شركه ، وقدم عمير بن وهب[٤] فدخل المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به ، فرزقه الله الإسلام .

---

(١) سورة الاسراء الآية الأولى .

(٢) أخرج أبوداود عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه قال « لما قدم وفد ثقيف نزلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم . . . »

(٣) من ذلك ماوقع قبيل فتح مكة كما فى عيون الأثر ج ٢ ص ١٦٥ (ف) وسيرة ابن هشام ج٢ص٣٩٦ (ف).

(٤) قصته فى عيون الأثر ج١ ص ٢٦٩ وسيرة ابن هشام ج ١ص ٦٦١ (ف)

وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر أدع الذى كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم ؟ قال إنه نصرانى وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام فى المسجد فحدث الشرك أولى .

٧٦٩٩ (فصـــل)

والمأخوذ فى أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

أحدها : مالا يتم العقد إلا بذكره وهو شيئان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفى معناهما ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

القسم الثانى : ما فيه ضرر على المسلمين فى أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم .

القسم الثالث : ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء .

القسم الرابع : ما فيه إظهار منكر . وهو خمسة أشياء : إحداث البيع والكنائس ونحوها ، ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين ، وإظهار الخمر والخنزير ، والضرب بالنواقيس ، وتعلية البنيان على أبنية المسلمين ، والإقامة بالحجاز ودخول الحرم ، فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أولم يشرط فى جميع ما فى هذه الأقسام الثلاثة .

القسم الخامس : التميز على المسلمين فى أربعة أشياء : لباسهم ، وشعورهم ، وركوبهم ، وكناهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب : فعادة اليهود العسلى ، وعادة النصارى الأدكن ، وهو الفاختى ، ويكون هذا فى ثوب واحد . لا فى جميعها ، ليقع الفرق ، ويضيف إلى هذا شد الزنا فوق ثوبه إن كان نصرانيا ، أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً ، كخرقة يجعلها فى عمامته أو قلنسوته يخالف لونها لونها ، ويختم فى رقبته خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ، ليفرق بينه وبين المسلمين فى الحمام ، ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً ، وتشد الزنانير تحت ثيابهن ، وتختم فى رقبتها .ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان ، لأن التمييز حصل بالغيار والزنا .

وأما الشعور فإنهم يحذفون مقاديم رءوسهم ، ويجزون شعورهم ، ولا يفرقون شعورهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم فرق شعره .

وأما الركوب فلا يركبون الخيل ، لأن ركوبها عز ، ولهم ركوب ما سواها ، ولا يركبون السروج ، ويركبون عَرْضاً ، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر ، لما روى الخلال بإسناده أن عمر أمر بجز نواصى

أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكف[1] بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذه . وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها ، ولا يمنعون الكنى بالكناية ، فإن أحمد قال لطبيب نصراني يا أبا إسحاق . وقال: أليس النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل على سعد بن عبادة قال : « أما ترى ما يقول أبو الحباب » . وقال لأسقف نجران : « أسلم أبا الحارث » وقال عمر لنصراني : يا أبا حسان أسلم تسلم .

٧٧٠٠ (فصــل)

وإذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم ، فيقول : فلان بن فلان ابن فلان الفلاني ،طويل أو قصير ، أو ربعة، أسمر أو أبيض ، أدعج العين ، أقنى الأنف ، مقرون الحاجبين، ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر . ويجعل لكل عشرة عريفاً يراعي من يبلغ منهم أو يفيق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجبي جزيتهم ، فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم .

٧٧٠١ (فصــــل)

وإذا مات الإمام أو عزل وولي غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه ، لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجددوا عقداً سواه ، ولأن عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة ، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به ، وإن أشكل عليه سألهم ، فإن فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وإن شاء استحلفهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقصوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقصوا ، وإن قالوا : كنا نؤدي كذا وكذا جزية ، وكذا وكذا هدية استحلفهم يميناً واحدة ، لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه جزية ، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عوهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم .

٧٧٠٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً ﴾

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب ، سواء كان رجلا أو امرأة ، ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربي من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذمي بأهله وذريته أبيح من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ، ولم يبح سبي الذرية ، لأن النقض إنما وجد من البالغين دون الذرية .

(١) في المخطوطة ٣٩ الأكتف .

٧٧٠٣ (فصـــــل)

وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتلهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره ، وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم ، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه ، بخلاف عقد الأمان والهدنة ، فإنه لمصلحة المسلمين ، ولأن عقد الذمة آكد ، لأنه مؤبد ، وهو معاوضة ، ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً ، وفى عقد الهدنة يكون نقضاً .

٧٧٠٤ (فصـــــل)

وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة ، لأنه التزم بالعهد حفظهم[1] ، ولهذا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضى الله عنه فى وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من وَرائهم .

٧٧٠٥ (فصـــــل)

وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحكم بينهم ، لأن علياً حفظ الذمى من ظلم المسلم ، وحفظ المسلم منه ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم ، لقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ »[2] فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام ، لقول الله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ »[3] وقال تعالى « وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ »[4] وإذا استعدت المرأة على زوجها فى طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها ، وإن شاء تركها ، لقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ)[5] فإن أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم فى مثل ذلك ، فإن كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر ، وتكفيره بالإطعام وحده ، لأنه لا يملك رقبة مسلم ، ولا يملك شراءها ، ولا يصح منه الصيام .

٧٢٩٨ (فصـــــل)

ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا فقه ، فإن فعل فالشراء باطل ، لأن ذلك يتضمن ابتذاله ، وكره أحمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى . قال مهنا : سألت أحمد أبا عبدالله : هل تكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسيا شيئاً من القرآن ؟ قال : إن

(١) فى ١٨ : التزام حفظهم بالعهد . (٢) سورة المائدة آية ٤٢ . (٣ ، ٤ ، ٥) سورة المائده آية ٤٩ .

أسلم فنعم وإلا فأكره أن يضع القرآن فى غير موضعه . قلت : فيعلمه أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . وقال الفضل بن زياد : سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة ؟ قال : لا ، « نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن[1] نسافر بالقرآن إلى أرض العدو » مخافة أن يناله العدو .

٧٧٠٦ (فصـــــــل)

ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ، ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها » . أخرجه الترمذى . وقال : حديث حسن صحيح . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنا غادون ، غدا فلا تبدءوهم بالسلام ، وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » . أخرجه الإمام أحمد بإسناده وبإسناده عن أنس أنه قال «نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم» . قال أبوداود : قلت لأبى عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمى : كيف أصبحت ؟ أو: كيف حالك ؟ أو: كيف أنت ؟ أو نحو هذا ؟ قال : نعم ، هذا عندى أكثر من السلام .

وقال أبو عبد الله : إذا لقيته فى الطريق فلا توسع له ، وذلك لما تقدم من حديث أبى هريرة ، وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل : إنه كافر ، فقال : رد على ما سلمت عليك ، فرد عليه ، فقال أكثر الله مالك وولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية ، وقال يعقوب بن بختان: سألت أبا عبد الله فقلت : نعامل اليهود والنصارى ، فنأتيهم فى منازلهم ، وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم ؟ قال : نعم تنوى السلام على المسلمين[2] وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه .

٧٧٠٧ (فصـــــل)

ومايذكر بعض أهل الذمة من أن الجزية لا تلزمهم وأن معهم كتاباً من النبى صلى الله عليه وسلم بإسقاطها عنهم لا يصح ، وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال : ما نقل ذلك أحد من المسلمين . وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتاباً ذكروا أنه بخط على رضى الله عنه كتبه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية ، فاستدل بذلك على بطلانه ، ولأن قولهم غير مقبول ، ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

٧٧٠٨ (فصـــــــل)

قال أبو الخطاب يمتهنون عند أخذ الجزية ، ويطال قيامهم ، وتجر أيديهم عند أخذها ، ذهب إلى قوله

(١) أخرجه الشيخان وأبوداود وابن ماجه عن ابن عمر (ف)

(٢) فى هذا حديث رواه ابن السنى فى عمل اليوم والليلة أنظر ص ٧٦ طبع القاهرة من تحقيقنا .

تعالى : (حتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ[١]) وقيل : الصغار التزامهم الجزية ، وجريان أحكامنا عليهم ، ولايقبل منهم إرسالها ، بل يحضر الذمى بنفسه بها ، ويؤديها وهو قائم ، والآخذ جالس ، ولا يشتط عليهم فى أخذها، ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها ، فإن عمر رضى الله عنه « أتى بمال كثير قال أبو عبيد : وأحسبه من الجزية ، فقال : إنى لأظنكم قد أهلكتم الناس ، قالوا : لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً . قال : بلاسوط ولابوط[٢] . قالوا : نعم . قال : الحمد لله الذى لم يجعل ذلك على يدى ولا فى سلطانى وقدم عليه سعيد بن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة ، فقال سعيد : سبق سيلك مطرك ، إن تعاقب نصبر ، وإن تعف نشكر ، وإن تستعتب نعتب ، فقال : ما على المسلم إلا هذا ، مالك تبطىء بالخراج ؟ قال : أمرتنا أن لانزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ، ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم . قال عمر: لاعزلتك ماحييت » . رواهما أبو عبيد . وقال : إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم ، قال : ولم نسمع فى استيداء[٣] الخراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستعمل على بن أبى طالب رجلا على عُكْبَرَا[٤] فقال له على رءوس الناس : لاتدعن لهم درهما من الخراج ، وشدد عليه القول ، ثم قال : القنى عند انتصاف النهار ، فأتاه فقال : إنى كنت أمرتك بأمر وإنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك ، لاتبيعن لهم فى خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف ، وارفق بهم وافعل بهم .

٧٧٠٩ (فصــل)

قال أحمد فى الرجل له المرأة النصرانية : لايأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنعها ذلك وكذلك فى الأمة قيل له : أله أن يمنعها شرب الخمر ؟ قال : يأمرها ، فإن لم تقبل فليس له منعها ، قيل له ، فإن طلبت منه أن يشترى لها زناراً؟ قال لايشترى لها زناراً تخرج هى تشترى لنفسها ، وسئل عن الذمى يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال فى يده ، فقال: لايلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى فى حال كفره ، فأشبه نكاحهم فى الكفر إذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ،فقال : يدفن فى مقابر المسلمين،لقول النبى صلى الله عليه وسلم: فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» يعنى أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة، وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال : اذهب إلى قول النبى

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ . (٢) بوط : افتقار وذل بعد غنى وعز (ف)

(٣) فى المخطوطة ١٨ :فى أداء .

(٤) عكبرا : بلدة بينها وبين بغداد عشر فراسخ وهى بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء وراء بعدها ألف مقصورة (ف)

صلى الله عليه وسلم : « الله أعلم[1] بما كانوا عاملين » قال : وكان ابن عباس يقول : « فأبواه يهودانه وينصرانه — حتى سمع — الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال : ياأبا عبـــد الله ذرارى المشركين[2] أو المسلمين ؟ فقال : هذه مسائل أهل الزيغ ، وقال أبو عبد الله : سأل بشر بن السرى سفيان الثـــورى عن أطفال المشركين فصاح به وقال : ياصبى أنت تسأل عن هـــذا ؟ قال أحمد : ونحن نمر هذه الأحاديث على ماجاءت ، ولانقول شيئاً . وسئل عن أطفال المسلمين فقال : ليس فيه اختلاف أنهم فى الجنة ، وذكروا له حديث[3] عائشة الذى قالت فيه عصفور من عصافير الجنة ، قال : وهذا حديث ؟ وذكر فيه رجلا ضعفه طلحة ، وسئل عن الرجل يسلم بشرط ألا يصلى إلا صلاتين ، فقال : يصح إسلامه ، ويؤخذ بالخمس ؟ وقال معنى حديث حكيم بن حزام — بايعت[4] النبى صلى الله عليه وسلم على أن لاأخر إلا قائماً — أنه لايركع فى الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال : وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلا منهم بايع النبى صلى الله عليه وسلم أن يصلى طرفى النهار .

---

(١) أخرج الإمام مالك فى موطئه ج ١ ص ١٨٦ عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه كما تناتج الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذى يموت وهو صغير قال : الله أعلم بما كانوا عاملين . وهو فى مسلم ج ٤ ص ٢٠٤٨ (ف)

(٢) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣١ « والمسلمين » بالواو بدل (أو) ف

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة ج ٤ ص ٢٠٥٠ وأبوداود والنسائى ف

(٤) أخرجه أحمد فى مسنده ج ٣ ص ٤٠٢ ف

كتاب الصيد والذبائح

الأصل فى إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى : (أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً[١]) وقال سبحانه (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا[١]) وقال سبحانه:(يسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ[٢])
وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشنى قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ، إنا بأرض صيد أصيد بقوسى ، وأصيد بكلبى المعلم ، وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ماذا يصلح لى ؟ قال : « أما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » . وعن عدى ابن حاتم قال : قلت : يارسول الله إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا ،قال :«كل»[٤] قلت : وإن قتل ؟ قال : « كُلْ مالم يَشْرَكْهُ كلب غيره » قال : وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض[٥] فقال :« ماخرق فكل ، وماقتل بعرضه فلا تأكل » . متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

٧٧١٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله ﴾ .

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط فى إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام : « وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما ماقتل الجارح فيشترط فى إباحته شروط سبعة .

أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنياً أو مرتداً أو مجوسياً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبح صيده ، لأن الاصطياد أقيم مقام الزكاة ، والجارح آلة كالسكين ، وعقره

(١) سورة المائدة آية ٩٦ (٢) سورة المائدة آية ٤ (٣) سورة المائدة آية ٢
(٤) زاد فى رواية « وأذكر إسم الله » (ف)
(٥) المعراض : سهم لاريش له ولا نصل ، وقيل : نصل عريض له ثقل ، وقيل : عود رقيق الطرفين غليظ الوسط وقيل : خشبة ثقيلة آخرها عصا محدد رأسها وقد لايحدد وقيل عصا فى طرفها حديدة يرمى بها الصائد فما أصاب بحده فهى ذكى يؤكل وما أصاب بغير حده فهو وقيذ (ف)

للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فإن أخذ الكلب ذكاته[١] » . والصائد بمنزلة المذكى ، فتشترط الأهلية فيه .

الشرط الثاني : أن يسمي عند إرسال الجارح ، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يبح ، هذا تحقيق المذهب . وهو قول الشعبي ، وأبي ثور ، وداود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسميه على الذبيحة والكلب أبيح ، قال الخلال : سها حنبل في نقله ، فإن في أول مسألته[٢] إذا نسي وقتل لم يأ كل . وممن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبوحنيفة ومالك ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » . ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية ، فعفي عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد : أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه . حقيقة ، وليس له اختيار ، فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان ، فإنه يفعل باختياره . وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً ، لأن البراء روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم » وعن أبي هريرة رضي الله عنه « أن النبي[٣] صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال : « اسم الله في قلب كل مسلم » وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا .

ولنا : قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ[٤] » وقال « فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ[٥] » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » . قلت : أرسل كلبي ، فأخذ معه كلبا آخر ؟ قال : « لا تأ كل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر » متفق عليه . وفي لفظ : « وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأ كل » وفي حديث أبي ثعلبة : « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » . وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها ، وقوله : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضي نفي الاسم لا جعل الشرط المعدوم كالموجود ، بدليل ما لو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله ، فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم (ف)
(٢) في المخطوطة ١٨ : فإنه قال في أول مسألته .
(٣) أخرجه الدارقطني ج ٤ ص ٢٩٥ بلفظ (اسم الله على كل مسلم) ، (اسم الله على فم كل مسلم) (ف)
(٤) سورة الأنعام الآية : ١٢١ . (٥) سورة المائدة آية : ٤

المشهورة ، وإن صحت فهى فى الذبيحة ، ولا يصح قياس الصيد عليها ، لما ذكرنا مع مافى الصيد من النصوص الخاصة .

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله « بسم الله » لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر[١] » وكان ابن عمر يقوله ، ولا خلاف فى أن قوله بسم الله يجزئه ، وإن قال : اللهم اغفرلى لم يكف ، لأن ذلك طلب حاجة ، وإن هلل أو سبح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الإجزاء ، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ، واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لايتناوله ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية ، لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات ، بخلاف التكبير فى الصلاة ، فإن المقصود لفظه ، وتعتبر التسمية عند الإرسال ، لأنه الفعل الموجود من المرسل ، فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح ، وعند إرسال السهم من الرامى . نص أحمد على هذا ، ولا تشرع الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مع التسمية فى ذبح ولا صيد ، وبه قال الليث ، واختار أبو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك ، وهو قول الشافعى ، لقوله عليه السلام : من صلى علىّ مرة صلى الله عليه عشراً[٢] » وجاء فى تفسير قوله تعالى : « وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ[٣] » لا أذكر إلا ذكرت معى .

ولنا : قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه أبو محمد الخلال بإسناده ، ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المُهِلّ لغير الله .

الشرط الثالث : أن يرسل الجارحة على الصيد ، فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يبح ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال عطاء والأوزاعى يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد وقال إسحاق : إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده ، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال : اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق : فهذا الذى أختار إذا لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه . قال الخلال : هذا على معنى قول أبى عبدالله .

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ، لهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد فى عدوه أبيح صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى لايباح وعن عطاء كالمذهبين .

---

(١) ورد فى الضحايا فى صحيح مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٧ ف .
(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن أبى هريرة ف . (٣) سورة الشرح آية : ٤٠ .

ولنا : أن زجره أثر فى عدوه فصار كما لو أرسله ، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الإنسان ، بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد فى عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح ، فإنه قال : إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء ، وظاهر هذا الإباحه ، لأنه انزجر بتسميته وزجره ، فأشبه التى قبلها . وقال القاضى : لا يباح صيده ، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول ، بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ، فإنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

الشرط الرابع : أن يكون الجارح معلماً ، ولا خلاف فى اعتبار هذا الشرط ، لأن الله تعالى قال : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ »[1] وما تقدم من حديث أبى ثعلبة ، ويعتبر فى تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل . ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى ، حتى يصير معلما فى حكم العرف ، وأقل ذلك ثلاث ، قاله القاضى . وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ، ولم يقدر أصحاب الشافعى عدد المرات ، لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف فى هذا ، بل قدره بما يصير به فى العرف معلما ، وحكى عن أبى حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلما ، لأن التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : يحصل ذلك بمرة ، ولا يعتبر التكرار ، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع .

ولنا : أن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ، ويحتمل أنه لتعلم،فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار ،وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثاً كالمسح فى الاستجمار ، وعدد الإقرار والشهود فى العدة والغسلات فى الوضوء ، ويفارق الصنائع، فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وعرفها وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ، ويوجد من الصنفين جميعاً ، فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يعتبر ترك الأكل ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل » . ذكره الإمام أحمد ورواه أبوداود .

ولنا : أن العادة فى المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطاً كالانزجار إذا زجر ، وحديث أبى ثعلبة معارض بما روى عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » . وهذا أولى بالتقديم ، لأنه متفق عليه ، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر

(١) سورة المائدة آية ٤

الحكم معللا ، ثم إن حديث أبى ثعلبة محمول على جارحه ثبت تعليمها لقوله : « إذا أرسلت كلبك المعلم » ، ولايثبت التعليم حتى يترك الأكل .

إذا ثبت هذا فإن الإنزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته ، أما بعد ذلك فإنه لاينزجر بحال .

الشرط الخامس : ألا يأكل من الصيد ، فإن أكل منه لم يبح فى أصح الروايتين ، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة ، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد ابن عمير والشعبى والنخعى وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبوحنيفة وأصحابه وأبوثور . والرواية الثانية : يباح ، وروى ذلك عن سعد بن أبى وقاص وسلمان وأبى هريرة وابن عمر ، حكاه عنهم الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، وللشافعى قولان كالمذهبين . واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فكُـلُوا مما أمسكْنَ عليكُمْ)[1] وحديث أبى ثعلبة ، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لولم يأكل ، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عدى بن حاتم . « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » ، قلت : وإن قتل ؟ قال « وإن قتل إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه ، ولأن ما كان شرطا فى الصيد الأول كان شرطاً فى سائر صيوده كالإرسال والتعليم . وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد فإنه قال (فكلُوا مما أمسكْنَ عليكُمْ)[2] وهذا إنما أمسك على نفسه . وأما حديث أبى ثعلبة فقد قال أحمد : يختلفون عن هشيم فيه ، وعلى أن حديثنا أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ، ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والعلة . قال أحمد : حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، الشعبى يقول : كان جارى وربيطى فحدثنى ، والعمل عليه ، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه ، وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده فى قول أكثر أهل العلم ، وقال أبوحنيفة : يحرم ، لأنه لو كان معلماً ما أكل .

ولنا : عموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم[3] ، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ، ولهذا حكمنا بحل صيده ، فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسى التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال .

(١،٢) سورة المائدة آية ٤ (٣) فى المخطوطة ١٨ : بالأعم .

٧٧١١ (فصـــل)

فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم ، نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وكرهه الشعبي والثوري ، لأنه في معنى الأكل .

ولنا عموم الآية والأخبار ، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي : « فإن أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده .

٧٧١٢ (فصـــل)

ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ، ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء ، والأول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل .

الشرط السادس : أن يجرح الصيد ، فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبح ، قال الشريف : وبه قال أكثرهم وقال الشافعي في قول له : يباح لعموم الآية والخبر .

ولنا : أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة ، وهذا كذلك ، وهذا يخص ما ذكروه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم[1] وذكر اسم الله فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

الشرط السابع : أن يرسله على صيد ، فإن أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبح ، هذا قول أكثر أهل العلم ، لأنه لم يرسله على الصيد ، وإنما استرسل بنفسه ، وهكذا إن رمى سهماً إلى غرض فأصاب صيداً أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح ، لأنه لم يقصد برميه عيناً فأشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة .

٧٧١٣ (فصـــل)

وكل ما يقبل التعليم ولا يمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده ، قال ابن عباس في قوله تعالى : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ »[2] هي : الكلاب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود والصقور وأشباهها . وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور ، وحكي عن ابن عمر ومجاهد : أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب ، لقول الله تعالى : «وما علمتم من الجوارح مكلبين»[3] يعني كلبتم من الكلاب.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث رافع بن خديج (ف). (٢ و ٣) سورة المائدة آية ٤ .

ولنا : ما روى عن عدى قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازى فقال : « إذا أمسك عليك فكل » ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعلم فأشبه الكلب ، فأما الآية فإن الجوارح : الكواسب [فقوله تعالى] : « ويعلم ما جَرَحْتُمْ بالنَّهار »[1] أى كسبتم ، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم (مكلِّبين) من التكليب وهو الإغراء .

٧٧١٤ (فصل)

وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد ؟ فيه وجهان أحدهما : لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله . والثانى : يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله .

٧٧١٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أرسل البازى وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل ﴾

وجملته أنه يشترط فى الصيد بالبازى ما يشترط فى الصيد بالكلب ، إلا ترك الأكل فلا يشترط ، ويباح صيده وإن أكل منه ، وبهذا قال ابن عباس ، وإليه ذهب النخعى وحماد والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، ونص الشافعى على أنه كالكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده ، لأن مجالداً روى عن الشعبى عن عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم « فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل » ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم .

ولنا : إجماع الصحابة . روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد ، وإذا أكل الصقر فكل ، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر . وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب ، وخالفهم ابن عباس فيه ، ووافقهم فى الصقر ، ولم ينقل عن أحد فى عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل ، فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والفهد ، وأما الخبر فلا يصح ، يرويه مجالد وهو ضعيف . قال أحمد : مجالد يصيِّر القصة واحدة ، كم من أعجوبة لمجالد ، والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازى والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه .

٧٧١٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيما لأنه شيطان ﴾

---

(١) سورة الأنعام آية ٦٠

البهيم الذى لا يخالط لونه لون سواه ، قال أحمد الذى ليس فيه بياض ، قال ثعلب وإبراهيم الحربى كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم ، قيل لهما من كل لون؟ قالا نعم ، وممن كره صيده الحسن والنخعى وقتادة وإسحاق ، قال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه ، يعنى من السلف . وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعى ، لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب .

ولنا : أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبى صلى الله عليه وسلم : « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره .

وروى مسلم فى صحيحه بإسناده عن عبدالله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذى النكتتين فإنه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه ، فلم يبح صيده كغير المعلم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم سماه شيطاناً ، ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة ، فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص ، والعموميات مخصوصة بما ذكرناه . وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيما[1] لما ذكرناه من الخبر .

٧٧١٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا : أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل ﴾

يعنى والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح فى قولهم جميعاً ، فإن الذكاة فى مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسى ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت ، فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضاً ، قال قتادة : يأكله ما لم يتوان فى ذكاته أو يتركه عمداً . وهو قادر على أن يذكيه ، ونحوه قول مالك والشافعى ، وروى عن الحسن والنخعى ، وقال أبو حنيفة : لا يحل ، لأنه أدركه حياً حياة مستقرة ، فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان .

ولنا : أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ، ولم يتسع لها الزمان ، فكان عقره ذكاته كالذى قتله . ويفارق ما قاسوا عليه ، لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلا وأمكنته ذكاته فلم يذكه حتى مات لم يبح ، سواء كان به جرح يعيش معه أولا ، وبه قال مالك والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، لأن ما كان كذلك فهو فى حكم الحى ، بدليل أن عمر رضى الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله فى تلك الحال ،

(١) فى المطبوعة : نهيا . وما فى ١٨ أوضح .

ولا سقطت[1] عنه الصلاة والعبادات ، ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد .

٧٧١٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل ﴾

يعنى أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى فى العربية دعا ، إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه ، ويحتمل أن الخرقى أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه ، واختلف قول أحمد فى هذه المسألة . فعنه مثل قول الخرقى ، وهو قول الحسن وإبراهيم وقال فى موضع : إنى لأقشعر من هذا ، يعنى أنه لا يراه . وهو قول أكثر أهل العلم ، لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح له كبهيمة الأنعام ، وكما لو أخذه سليما ، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته ، فأبيح كما لو أدركه ميتاً ، ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة فى الحلق واللبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتردية فى بئر ، وحكى عن القاضى أنه قال فى هذا يتركه حتى يموت فيحل ، لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذى تعذرت تذكيته لقلة لبثه . والأول أصح لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة ، فلم يبح بغيرها . إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسألة الخرقى محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى ، فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتى به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة ، لأنه مقدور على تذكيته .

٧٧١٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك فى الحياة فيذكى ﴾

معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدرى هل وجدت فيه شرائط صيده أولا ، ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه ، أو أن قاتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه . وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، ولا نعلم لهم مخالفاً ، والأصل فيه ماروى عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال : « لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفى لفظ « فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله ، فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك » وفى لفظ « فإنك لاتدرى أيهما قتل ؟ » أخرجه البخارى . ولأنه شك فى الاصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم ، فأما إن علم أن كلبه الذى قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح ، بدلالة تعليل

(١) فى ٣٩ : ولم تسقط

تحريمه « فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وقوله : « فإنك لا تدرى أيهما قتل ؟ » ولأنه لم يشك فى المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى ، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد ، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم ، لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها .

٧٧٢٠ (فصـــل)

وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسى كلبه فقتلا صيداً لم يحل ، لأن صيد المجوسى حرام ، فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ، ولأن الأصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من أهل الذكاة أوصيده الذى حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات ، ولا فرق بين أن يقع سهماها فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر ، إلا أن يكون الأول قد عقره عقراً موحياً[1] مثل أن ذبحه أو جعله فى حكم المذبوح ، ثم أصابه الثانى وهو غير مذبوح فيكون الحكم للأول ، فإن كان الأول المسلم أبيح ، وإن كان المجوسى لم يبح ، وإن كان الثانى موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا : الحكم للأول أيضاً ، لأن الإباحه حصلت به فأشبه ما لو كان الثانى غير مُوح ، ويجىء على قول الخرقى أنه لا يباح ، لقوله : وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطىء عليها شىء لم تؤكل ، ولأن الروح خرجت بالجرحين ، فأشبه ما لو جرحاه معاً ، وإن كان الأول ليس بموح والثانى موحيا[2] فالحكم للثانى فى الحظر والإباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوسى كلباً واحداً فقتل صيداً لم يبح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر ، وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل ، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل فى قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال الأوزاعى : يحل ههنا .

ولنا : أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد فى أحدهما .

٧٧٢١ (فصـــل)

فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسى كلبه فرد كلب المجوسى الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله ،

---

(١) الوحا : السرعة ، الوحى على وزن فعيل : السريع العقر الموحى : السريع القتل والذى ينهيه إلى حالة المذبوح (ف).

(٢) فى المطبوعة : موح . خطأ . لأنه معطوف على خبر كان فيكون منصوبا .

وهذا قول الشافعى وأبى ثور . وقال أبو حنيفة : لايحل ، لأن كلب المجوسى عاون فى اصطياده فأشبه [ما] إذا عقره .

ولنا : أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح ، كما لو رمى المجوسى سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله، أو أمسك مجوسى شاة فذبحها مسلم ، وبهذا يبطل ماقاله .

٧٧٢٢ (فصـــــل)

وإذا صاد المجوسى بكلب مسلم لم يبح صيده فى قولهم جميعاً ، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وعن أحمد لا يباح، وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعى والثورى . لقوله تعالى : « وما علمتم منَ الجوارحِ مُكلِّبين »[1] وهذا لم يعلمه . وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصرانى لهذه الآية .

ولنا : أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب : هى بمنزلة شفرته ، والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا ، فهو فى معناه ، فيثبت الحكم بالقياس الذى ذكرناه ، يحققه أن التعليم إنما أثر فى جعله آلة ، ولا تشترط الأهلية فى ذلك كعمل القوس والسهم ، وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا .

٧٧٢٣ (فصـــــل)

وإذا أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لا يدرون من قتله حل أكله ، فإذا اختلفوا فى قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء ، لأن الجميع مشتركة فى إمساكه فأشبه ما لو كان فى أيدى الصيادين أو عبيدهم ، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به وعلى من حكمنا له به اليمين فى المسألتين ، لأن دعواه محتملة ، فكانت اليمين عليه كصاحب اليد ، وإن كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا ، ويحتمل أن يقرع بينهم ، فمن قرع صاحبه حلف وكان له ، وهذا قول أبى ثور قياساً على ما لو تداعيا[2] دابة فى يد غيرهما . وعلى الأول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه .

٧٧٢٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ وإذا سمى ورمى صيداً فأصابت غيره جاز أكله ﴾

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل فى مطلق قوله تعالى :

---

(١) سورة المائدة آية ٤ . (٢) فى المخطوطة ٣٩ ادعيا .

« فاصْطَادُوا »[1] وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل) وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله ، فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال : « إنما هي طعمة أطعمكموها الله » . متفق عليه . ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم ، وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب ، لأنه الفعل الصادر منه ، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد ، فلو رمى هدفا فأصاب صيداً أو قصد رمى إنسان أو حجر أو رمى عبثا غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلا جميعا ، والجارح في هذا بمنزلة السهم ، نص أحمد على هذه المسائل ، وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال : إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل ، وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان . وقال مالك : إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبح ، لأنه لم يقصد صيده ، إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فإنها تباح إذا أخذها .

ولنا : عموم قوله تعالى : « فكلُوا مما أمسكنَ عليكمْ »[2] وقوله عليه السلام : (إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : (كل ما ردت عليك قوسك)[3] ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ماصاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذه على [قول] مالك ، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه على [قول] الشافعي ، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده ، لأنه لم يقصد صيداً ، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه . وبهذا قال الشافعي في الكلب . وقال الحسن ومعاوية بن قرة : يأكله لعموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الصيد فحل له ماصاده كما لو رآه .

ولنا : أن قصد الصيد شرط ولا يصح القصد مع عدم العلم فأشبه مالو لم يقصد الصيد .

٧٧٢٥ (فصل)

وإن رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدميا أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبح . وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : يباح . وقال الشافعي : يباح إن كان المرسل سهما ، ولا يباح إن كان جارحا واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشبه مالو علمه صيداً .

(١) سورة المائدة آية ٢ . (٢) سورة المائدة آية ٤ .

(٣) أخرجه النسائي عن عبد الله بن عمرو (ف)

ولنا : أنه لم يقصد الصيد فلم يبح كما لو رمى هدفا فأصاب صيداً ، وكما فى الجارح عند الشافعى ، وإن ظنه كلبا أو خنزيرا لم يبح لذلك ، وقال محمد بن الحسن : يباح لأنه مما يباح قتله .

ولنا : ما تقدم ، فأما إن ظنه صيداً حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه مالو رآه ، وإن شك هل هو صيد أولا ؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح لأن صحة القصد تنبنى على العلم ولم يوجد ذلك ، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال أبو الخطاب لا يباح ، لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة ، ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبنى على الظن ، وقد وجد فصح قصده ، فينبغى أن يحل صيده :

٧٧٣٦ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتا وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله ﴾

هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقتادة . وعن أحمد إن غاب نهاراً فلا بأس ، وإن غاب ليلا لم يأكله . وعن مالك كالروايتين . وعن أحمد مايدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح ، وإن كانت يسيرة أبيح ، لأنه قيل له : إن غاب يوما قال : يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس : « إذا رميت فأقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل ، فإنك لا تدرى ماحدث فيه بعد ذلك » . وكره عطاء والثورى أكل ماغاب ، وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعى فيه قولان ، لأن ابن عباس قال : « كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل » ، قال الحكم الإصماء : الإقعاص ، يعنى : أنه يموت فى الحال . والإنماء : أن يغيب عنك ، يعنى أنه لا يموت فى الحال قال الشاعر[1] :

فهو لا تَنْمِي رميَّته ماله ؟ لاَ عُدَّ مِنْ نفَرِه

وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه ، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح :

ولنا : ماروى عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وجدته غريقاً فى الماء فلا تأكل » : متفق عليه : وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أفتنى فى

---

(١) هو امرؤ القيس ، والبيت فى لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤٣ وفى ديوانه ص ١٢٥

ومعنى (لاتنمى رميته) : لا تنهض بالسهم وتغيب عنه بل يسقط مكانها لإصابته مقتلها ، لأن الإنماء : أن يرى الصيد فيغيب عنك فيموت بعيداً منك فلا تدرى مم مات ؟

وقوله (لا عد من نفره) دعاء عليه على وجه التعجب منه كما تقول للمجيد المحسن : قاتله الله ، يدعو عليه بالفقدان ، إذا عد نفره فلا يوجد فيهم (ف)

سهمى[١] : قال : مارد عليك سهمك فكل : قال : وإن تغيب عنى ؟ قال : وإن تغيب عنك مالم تجد فيه أثراً غير سهمك ، أو تجده قد صل[٢] » رواه أبو داود وعن أبى ثعلبة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله مالم ينتن[٣] » ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه ، فلا نزول عن اليقين بالشك ، ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر ، فأشبه مالو لم يترك طلبه عند أبى حنيفة ، أو كما لو غاب نهاراً أو مدة يسيرة ، أو كما لولم يغب . إذا ثبت هذا فإنه يشترط فى حله شرطان :

أحدهما : أن يجد سهمه فيه أو أثره ، ويعلم أنه أثر سهمه ، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك فى وجود المبيح ، فلا يثبت بالشك .

والثانى : ألا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « مالم تجد فيه أثراً غير سهمك » وفى لفظ : « وإن وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله ، فإنك لا تدرى أقتلته أنت أو غيرك ؟ » رواه الدار قطنى ، وفى لفظ « إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائى وفى حديث عدى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وقع فى الماء فلا تأكل » رواه البخارى . وقال عليه السلام : « وإن وجدته[٤] غريقا فى الماء فلا تأكل » . ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح ، كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه ، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسِّنَّوْرِ والثعلب من حيوان قوى فهو مباح ، لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبه مالو تهشم من وقعته .

٧٧٢٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا رماه فوقع فى ماء أو تردى من جبل لم يؤكل ﴾

يعنى وقع فى ماء يقتله مثله ، أو تردى تردياً يقتله مثله ، ولافرق فى قول الخرقى بين كون الجراحة موحية

(١) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٩٩ «أفتنى فى قوسى ، قال : كل ماردت عليك قوسك ... قال : وإن تغيب عنى قال : وإن تغيب عنك مالم يصل أو تجد فيه أثرا غير سهمك » قال العلامة الشيخ أمين خطاب رحمه الله فى فتح الملك المعبود ج ٣ ص ١١٣ « يصل : بفتح الياء وكسر الصاد المهملة وشد اللام أى مالم ينتن يقال صل اللحم صلولا وأصل : أنتن وعند أحمد : يعنى يتغير وعند النسائى : أو تجده قد صل يعنى قد أنتن (ف)

(٢) صل بالصاد المهملة : جاف وتغير وبالضاد أيضاً بمعنى .

(٣) أخرجه أبو داود عن أبى ثعلبة الخشنى ج٢ ص ١٠٠(ف)

(٤) أخرجه مسلم والنسائى عن عدى (ف)

أو غير موحية ، هذا المشهور عن أحمد ، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأى وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون : إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه فى الماء ولا ترديه . وهو قول الشافعى ومالك والليث وقتادة وأبى ثور ، لأن هذا صار فى حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأول : قوله : « وإن وقع فى الماء فلا تأكل » ، ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة مالو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف فى تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية ، ولو وقع الحيوان فى الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء ، أو يكون من طير الماء الذى لا يقتله الماء ، أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، فلا خلاف فى إباحته ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « فإن وجدته غريقاً فى الماء فلا تأكله » ولأن الوقوع فى الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معينا على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه .

٧٧٢٨ (فصـــــل)

فإن رمى طائراً فى الهواء أو على شجرة أوجبل فوقع إلى الأرض فمات حل ، وبه قال الشافعى وأبوثور وأصحاب الرأى وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمُتَرَدِّيَةُ) [١] ولأنه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحظر [٢] كما لو غرق .

ولنا : أنه صيد سقط بالإصابة سقوطا لايمكن الاحتراز عن سقوطه عليه ، فوجب أن يحل كما لوأصاب الصيد فوقع على جنبه ، ويخالف ماذكروه ، فإن الماء يمكن التحرز منه ، وهو قاتل بخلاف الأرض .

٧٧٢٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال ﴾

قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره .

٧٧٣٠ (فصـــــــل)

قال أحمد : لا بأس بصيد الليل . فقيل له : قول النبى صلى الله عليه وسلم : «أقروا الطير على وكناتها» فقال : هذا كان أحدكم يريد الأمر فيثير الطير حتى يتفاءل ، إن كان عن يمينه قال كذا ، وإن جاء عن يساره قال كذا : فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على [٣] وكناتها » . وروى له عن ابن

(١) سورة المائدة آية ٣ (٢) فى المخطوطه ١٨ : فغلب الحاظر .

(٣) روى فى أبى داود من حديث أم كرز بلفظ « أقروا الطير على مكناتها » بفتح الميم وكسر الكاف وقد تفتح وشد النون وتخفف جمع مكنة وهى فى الأصل بيض الضباب والمراد أماكنها أى أقروها فى أوكارها فلاتنفروها عن بيضها ورواه الطبرانى بلفظ المؤلف (ف)

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تطرقوا[١] الطير في أو كارها فإن الليل لها أمان » فقال : هذا ليس بشيء ، يرويه فرات بن السائب ، وليس بشيء . ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه . قال يزيد بن هارون : وما علمت أن أحداً كره صيد الليل : قال يحيى بن معين : ليس به بأس . وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الوَرَشَانُ[٢] وغيره يعني من أوكارها ؟ فلم يكرهه .

٧٧٣١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يؤكل ماأبان[٣] منه ، ويؤكل ماسواه في إحدى الروايتين ، والأخرى يأكله وما أبان منه ﴾

وجملته : أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة .

أحدها : أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه ، فهذا جميعه حلال ، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين . وبهذا قال الشافعي ، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة ، وقال أبو حنيفة : إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا ، وإن كانت الأخرى أقل لم يحل ، وحل الرأس وما معه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أبين[٤] من حي فهو ميت »

ولنا : أنه جزء لاتبقى الحياة مع فقده ، فأبيح كما لو تساوت القطعتان .

الحال الثاني : أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة ، فالبائن محرم بكل حال ، سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه ، أو رماه بسهم آخر فقتله ، إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه ، وإن ضربه في غير مذبحة فقتله نظرت ، فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه ، وإن كان أثبته لم يحل شيء منه ، لأن ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة .

الحال الثالث : أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة ، فهذه التي ذكر الخرقي فيها روايتين . أشهرهما : عن أحمد إباحتهما ، قال أحمد : إنما حديث النبي صلى الله عليه وسلم : « ماقطعت من الحي ميتة » إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب ، أما إذا كانت البينونة[٥] والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير عن الحسين بن علي وفيه عثمان بن عبد الرحمن القرشي وهو متروك كما في مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٠ (ف) (٢) في المطبوعة : أما بان

(٣) الورشان . نوع من الحمام البرى أكدر اللون فيه بياض فوق ذنبه (ف)

(٤) أخرج أبو داود وأحمد والترمذي والدارمي عن أبي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » (ف)

(٥) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الإبانة .

الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة ، وربما مشى حتى يموت ؟ وهذا مذهب الشافعى. وروى ذلك عن على وعطاء والحسن . وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة: إن وقعا معاً أكلهما ، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو .

والرواية الثانية : لا يباح ما بان منه ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما أبين من حى فهو ميت » ، ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان فى العادة ، فلم يبح أكل البائن كما لو لم أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة ، والأولى المشهورة ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين ، والخبر يقتضى أن يكون الباقى حياً ، حتى يكون المنفصل منه ميتاً ، وكذا نقول . قال أبو الخطاب فإن بقى معلقاً بجلدة حل رواية واحدة .

٧٧٣٢ (فصـــل)

قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً ، كان المسلمون يفعلون ذلك فى مغازيهم ، ومازال الناس يفعلونه فى مغازيهم ، واستحسنه أبو عبد الله . قال : والطريدة : الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حى ، قال : وليس هو عندى إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعاً .

٧٧٣٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ وكذلك إذا نصب المناجل للصيد ﴾

وجملته أنه إذا نصب المناجل للصيد فعقرت صيداً أو قتلته حل ، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد . روى نحو ذلك عن ابن عمر . وهو قول الحسن وقتادة . وقال الشافعى : لا يباح بحال ، لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ، ولم يوجد من الصائد إلا السبب ، فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ، ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى .

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل ماردت[1] عليك يدك » ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المتأدى ، فأشبه ما لو رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به ، أشبه ما ذكرنا ، والسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى إباحة الصيد . وفارق ما إذا نصب سكيناً[2] فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد ، والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه .

---

(١) فى حديث أبى داود كما سبق قريبا (كل ما ردت عليك قوسك) (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ : السكين .

٧٧٣٤ (فصــــل)

فأما ماقتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم ، ولانعلم فيه خلافاً إلاعن الحسن أنه يباح ماقتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه . وهـذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم[1] ولأنه قتله بما ليس له حـد أشبه ما لو قتله بالبندق .

٧٧٣٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا صاد بالمعراض أكل ماقتل بحده ، ولا يأكل ماقتل بعرضه ﴾

المعراض : عودمحدد ، وربما جعل فى رأسه حديدة . قال أحمد : المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد ، فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح ، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذا فلايباح ، وهذا قول على وعثمان وعمـار وابن عباس . وبه قال النخعى والحـكم ومالك والثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق وأبوثور . وقال الأوزاعى وأهل الشام : يباح ماقتله بحده وعرضه . وقال ابن عمر : ماروى من الصيد بجلاهق[2] أو معراض فهو من الموقوذة . وبه قال الحسن .

ولنا ما روى عدى بن حاتم قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال : « ماخرق فـكل وماقتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل » متفق عليه . وهذا نص ولأن ماقتله بحده بمنزلة ماطعنه برمحه أو رماه بسهمه ، ولأنه محدد خرق وقتل بحده ، وماقتل بعرضه إنما يقتله بثقله ، فهو موقوذ كالذى رماه بحجر أو ببندقة .

٧٧٣٦ (فصــل)

قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض فى أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد ، كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله ، والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل ، فـكل ذلك حرام . وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما خرق فـكل » . ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتله بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه .

٧٧٣٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فعقره ، ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل ، وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على قاتله ﴾

---

(١) فى المخطوطة ١٨ ، عامة أهل العلم (٢) الجلاهق : كلمة فارسية : جسم صغير كروى من طين أو رصاص يرمى به وقيل هى القوس التى يرمى بها البندق (ف) .

أما الذى عقره ولم يثبته فلا شيء له ولا عليه ، لأنه حين ضربه كان مباحاً لاملك لأحد فيه ، ولم يثبت له فيه حق ، لأنه باق على امتناعه ، وأما الذى أثبته فقد ملكه ، لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه ، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه ، لأنه قتل حيواناً مملوكا لغيره ، وهذا محمول على أن جرح المثبت ليس بموح ، بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث، ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثانى ، لأنه قتله وهما فيه . فأما إباحته فينظر فيه ، فإن كان القاتل أصاب مذبحه حل ، لأنه صادف محل الذبح ، وليس عليه إلا أرش ذبحه كما لو ذبح شاة لغيره ، وإن كان أصاب غير مذبحه لم يحل ، لأنه لما أثبته صار مقدوراً عليه ، لا يحل بالذبح فى الحلق واللبة ، فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة ، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد .

٧٧٣٨ (فصـــــل)

وإن رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين . أحدهما : أن تكون موحية ، مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع فى خاصرته أو قلبه فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت غير موحية فهو حلال ، ولاضمان على الثانى إلا أن ينقصه برميه شيئاً فيضمن مانقصه ، لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً ، وإن كانت رمية الثانى موحية فقال القاضى وأصحابه : يحل كالتى قبلها ، وهو مذهب الشافعى ، ويجيء على قول الخرقى أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطيء عليها شيء لم يؤكل .

القسم الثانى : أن يكون جرح الأول غير موح فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا ، إلا أن تكون ذبحته أو نحرته . وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صور .

إحداها : أنه ذكى بعد ذلك فيحل . والثانية : لم يذك حتى مات فإنه يحرم ، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم ، فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسى . وعلى الثانى ضمان جميعه ، لأن جرحه هو الذى حرمه ، فكان جميع الضمان عليه .

والثالثة : قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين . أحدهما : أنه ترك ذكاته مع إمكانها . والثانى أنه مات من جرحين مبيح ، ومحرم . ويلزم الثانى الضمان ، وفى قدره احتمالان ، أحدهما : يضمن جميعه كالتى قبلها . قال القاضى : هذا قول الخرقى ، لإيجابه الضمان فى مسألته على الثالث من غير تفريق ، وليست هذه مسألة الخرقى لقوله ثم رماه الثالث فقتله ، فتعين حملها على أن جرح الثانى كان موحياً لا غير . الاحتمال الثانى : أن يضمن الثانى بقسط جرحه ، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاظراً أيضاً ، بدليل مالو انفرد وقتل الصيد ، فيكون الضمان منقسما عليهما ، وذكر القاضى فى قسمته عليهما أنه

يقسط أرش جرح الأول وعلى الثانى أرش جراحته ، ثم يقسم مابقى من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسألة فى صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهما ، ونقصه جرح الثانى درهماً ، فعليه درهم . ويقسم الباقى وهو ثمانية بينهما نصفين ، فيكون على الثانى خمسة دراهم ، درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية ، وتسقط حصة الأول وهى خمسة ،وإن كان أرش جرح الثانى درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف،فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف . وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهماقسم الضمان عليهما كذلك،ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثانى جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول ، وأنه لم يدخل أرش الجناية فى بدل النفس كما يدخل فى الجناية على الآدمى ، والجواب عن هذا: أن كل واحد منهما انفرد بإتلاف ماقيمته درهم ، وتساويا فى إتلاف الباقى بالسراية ، فتساويا فى الضمان . وإنما يدخل أرش الجناية فى بدل النفس التى لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمى . أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص ذلك من قيمتها ، فإذا سرى إلى النفس أوجبنا ما بقى من قيمة النفس ولم يدخل الأرش فيها . وذكر أصحاب الشافعى فى قسمة الضمان طرقا ستة . أصحها : عندهم أن يقال : إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة . والثانى . أتلف نصف نفس قيمتها تسعة ، فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفاً ، وهى أقل من قيمته ، لأنها عشرة ، فتقسم العشرة على تسعة ونصف ، فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفاً ، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وإن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول هو [الذى[1]] أثبته فعلى طريقة القاضى على كل واحد أرش جرحه ، وتقسم السراية عليهم أثلاثا وإن كان المثبت له هو الثانى فجراحة الأول هدر لا عبرة بها ، والحكم فى جراحة الآخرين كما ذكرنا . وعلى الطريقة الأخرى . الأول : أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث . والثانى : أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة . والثالث : أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهما وثلثان ، ومجموع ذلك تسعة ، تقسم عليها العشرة ، حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه . وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك .

٧٧٣٩ (فصـــل)

فإن رمياه معاً فقتلاه كان حلالا وملكاه ، لأنهما اشتركا فى سبب الملك والحل ، تساوى الجرحان أو تفاوتا ، لأن موته كان بهما ، فإن كان أحدهما موحياً والآخر غير موح ولا يثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموحى ، لأنه الذى أثبته وقتله ، ولا شىء على الآخر ، لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن

---

(١) الزيادة من ، ١٨

أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه(١) ميتاً ولم نعلم هل صار بالأول ممتنعاً أولا حل ، لأن الأصل الامتناع ، ويكون بينهما ، لأن أيديهما عليه ، فإن قال كل واحد منهما : أنا أثبتّه ثم قتلته أنت حرم ، لأنهما اتفقا على تحريمه ، ويتحالفان لأخذ الضمان . وإن اتفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبته ثم قتله وأنكر الثانى إثبات الأول له فالقول قول الثانى ، لأن الأصل عدم امتناعه ، ويحرم على الأول لإقراره بتحريمه ، والقول قول الثانى فى عدم الامتناع مع يمينه ، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها ، فإن علم أن جراحة الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبى فالقول قول الأول بغير يمين ، وإن علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثانى ، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثانى ، لأن الأصل معه ، وعليه اليمين لأن ما ادعاه الأول محتمل .

٧٧٤٠ (فصــــل)

وإن رمى صيداً فأصابه وبقى على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن أخذه ، لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعاً ، فملكه الثانى بأخذه ، ولو رمى طائراً على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فأخذوه فهو للرامى دونهم لأنه ملكه بإزالة امتناعه .

٧٧٤١ (فصــــل)

قال أصحابنا : وإذا تعلق صيد فى شرك إنسان أو شبكته ملكه ، لأنه أثبته بآلته . فإن أخذه أحد لزمه رده عليه ، لأن آلته أثبتته فأشبه مالو أثبته بسهمه ، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها فى الحال أو بعد حين لم يملكه ، لأنه لم يثبته ، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده إنسان ملكه ، ويرد الشبكة على صاحبها ، لأنه لم يثبته ، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ، لأنها أزالت امتناعه ، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه ، لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه كما لو شردت فرسه ، أو ندّ بعيره ، فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل أن يجد فى عنقه قلادة أو فى أذنه قرطا لم يملكه ، لأن الذى اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ، فإن قيل : يحتمل أن الذى أمسكه أولا محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلية وإزالة الملك عنه كإلقاء الشىء التافه . قلنا : أما الأول فنادر وهو مخالف للظاهر لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله عليه ، وأما الثانى : فخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وماذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك ، وإن علم أن مالكه أرسله اختياراً فقال أصحابنا : لا يزول الملك عنه

---

(١) فى المخطوطة ١٨ ، فوجد ميتا .

بالإرسال والإعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ، ويحتمل أن يزول الملك ، لأن الأصل الإباحة ، فالإرسال يرده إلى أصله ، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين .

أحدهما : أن الأصل ههنا الإباحة ، وبهيمة الأنعام بخلافه .

الثاني : أن الإرسال ههنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدى الآدميين وحبسهم ، ولهذا روى عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ، ويجب إرسال الصيد على المحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو في يده ، بخلاف بهيمة الأنعام ، فإن إرساله تضييع له ، وربما هلك إذا لم يكن له من يقوم به .

٧٧٤٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة ﴾

وذلك لأن السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق إليه ، وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره ، وحجره له ، ويده عليه دون صاحب السفينة ، ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة كذا ههنا . ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها ، وذكره ابن أبي موسى ، لأن السفينة ملكه ، ويده عليها ، فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره .

٧٧٤٣ (فصل)

فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد ، كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة ، فهذا للصائد دون من وقع في حجره ، لأن الصائد أثبتها بذلك ، فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم ، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره .

٧٧٤٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يصاد السمك بشيء نجس ﴾

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيدوه به ، فكره أحمد ذلك ، وقال : هو حرام لا يصاد به . وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعذرة ، وما لا يتفرق كالجرذ[1] وقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد ببنات[2] وردان وقال : إن مأواها الحشوش ، وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهى عن قتله .

٧٧٤٥ (فصل)

وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان ، فإن اصطاد فالصيد مباح ،

(١) يعني : الفأر (٢) بنت وردان ، دويبة كريهة الريح ذات ألوان تألف الأماكن القذرة

وكره الصيد بالشباش . وهو : طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه ، ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشىء فيه دبق[1] يمنع الطير من الطيران ، وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه .

٧٧٤٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب ﴾

يعنى ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته ، وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم : الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال الأوزاعى وإسحاق : تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية ، لأن من تولى قوما فهو منهم .

ولنا : أنه كافر لا يقر على كفره ، فلم تبح ذبيحته كعبدة الأوثان ، وقد مضت هذه المسألة فى باب المرتد .

٧٧٤٧ ﴿ مسألة ﴾

قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل ، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحمد أنها شرط مع الذكر ، وتسقط بالسهو ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة وإسحاق ، وممن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبى ليلى وجعفر بن محمد وربيعة ، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة فى عمد ولا سهو ، وبه قال الشافعى ، لما ذكرنا فى الصيد قال أحمد : إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه[2]) يعنى الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس .

ولنا : قول ابن عباس من نسى التسمية فلا بأس ، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ، ولم نعرف لهم فى الصحابة مخالفاً ، وقوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وإنه لفسق[3]) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ، ويفارق الصيد ، لأن ذبحه فى غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

---

(١) الدبق ، غراء أخضر اللون ينشر على قضبان توضع فى الأشجار فيخدع الطير بها ويجثم عليها فتلصق به ويصطاد (ف)

(٢و٣) سورة الأنعام آية ١٢١

٧٧٤٨ (فصـــــل)

والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه ، كما تعتبر على الطهارة ، وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ، وإن رأى قطيعاً من الغنم فقال بسم الله ، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجر مجرى النسيان ، لأن النسيان يسقط المؤاخذة ، والجاهل مؤاخذ ، ولذلك يفطر الجاهل بالأكل فى الصوم دون الناسى . وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو ردّ سلاما أو كلم إنسانا أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل ، لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ، ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير ، فأشبه ما لم يتكلم .

٧٧٤٩ (فصـــــل)

وإن سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل ، وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح ماصاده به ، لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التى يصيد بها ، بخلاف الذبيحة ، ويحتمل أن يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها ، وسقط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لا يقتضى اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر .

٧٧٥٠ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا ندّ بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل ﴾

وكذلك إن تردى فى بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه فى أى موضع قدر عليه فقتله أكل ، إلا أن تكون رأسه فى الماء فلا يؤكل ، لأن الماء يعين على قتله . هذا قول أكثر الفقهاء . روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبى والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور . وقال مالك : لايجوز أكله إلا أن يذكى ، وهو قول ربيعة والليث . وقال أحمد : لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى ، بدليل أنه لايجب على المحرم الجزاء بقتله ولايصير الحمار الأهلى مباحا إذا توحش .

ولنا : ماروى رافع بن خديج قال : كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (إن لهذه البهائم أوابد[1] كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا) . وفى لفظ : (فما ندّ عليكم فاصنعوا به هكذا)

(١) أوابد جمع آبدة وهى التى تأبدت أى توحشت ونفرت من الإنس (ف)

متفق عليه . وحرب[١] ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال ذكاة وَحِيَّة فأمرهم بأكله ، وتردى بعير فى بئر فذكى من قِبَلِ شاكلته[٢] فبيع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين . ولأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله ، بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته فى الحلق واللبة . وكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله ، وبهذا فارق ما ذكروه فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته ، فأشبه الوحشى ، فأما إن كان رأس المتردى فى الماء لم يبح ، لأن الماء يعين على قتله ، فيحصل قتله بمبيح وحاظر ، فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسى .

٧٧٥١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ والمسلم والكتابى فى كل ما وصفت سواء ﴾ .

يعنى فى الاصطياد والذبح ، وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى : « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ[٣] » يعنى ذبائحهم . قال البخارى: قال ابن عباس : (طعامهم ذبائحهم). وكذلك قال مجاهد وقتادة . وروى معناه عن ابن مسعود . وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً . قال ذلك عطاء والليث والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح ، لأن صيدهم من طعامهم فيدخل فى عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيـده كالمسلم .

٧٧٥٢ (فصــــل)

ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضى الله عنه : لا تؤكل ذبيحة الأقلف[٤] وعن أحمد مثله ، والصحيح إباحته فإنه مسلم ، فأشبه سائر المسلمين . وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخمر مع تحقيق فسقه ، وذبيحة النصرانى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى .

٧٧٥٣ (فصـــــــل)

ولا فرق بين الحربى والذمى فى إباحة ذبيحة الكتابى منهم ، وتحريم ذبيحة من سـواه . وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال : لا بأس بها ، لحديث[٥] عبدالله بن مغفل فى الشحم ، قال إسحاق :

---

(١) حرب بكسر الراء : اشتد غيظه وهاج (ف)

(٢) شاكلته : خاصرته كما ورد تفسيرها فى حديث رواه الطبرانى فى الكبير عن رافع انظر مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٤ (ف) . (٣) سورة المائدة آية : ٥ . (٤) هو الذى لم يختتن .

(٥) فى المطبوعة : حديث . وما فى ١٨ أوضح .

أجاد ، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى . ولا فرق بين الكتابى العربى وغيره إلا أن فى نصارى العرب اختلافا ذكرناه فى باب الجزية ، وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال : أما بَهْراء وتنوخ وسليح فلا بأس ، وأما بنو تغلب فلا خير فى ذبائحهم ، والصحيح إباحه ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم .

٧٧٥٤ (فصـــــــل)

فإن كان أحد أبوى الكتابى ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال أصحابنا : لا يحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعى إذا كان الأب غير كتابى ، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان . أحدهما : تباح ، وهو قول مالك وأبى ثور . والثانى : لا تباح ، لأنه وجد ما يقتضى التحريم والإباحة ، فغلب ما يقتضى التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسى ، وبيان وجود ما يقتضى التحريم أن كونه ابن مجوسى أو وثنى يقتضى تحريم ذبيحته ، وقال أبو حنيفة : تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ، ولأنه كتابى يقـر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين . وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ، ومقتضى مذهب أبى حنيفة حله ، لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه ، بدليل أن الاعتبار فى قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس .

٧٧٥٥ (فصـــل)

فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه ، فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح ، نص عليه . وقال أحمد وسفيان الثورى فى المجوسى يذبح لإلهه ويدفع الشاة إلى المسلم يذبحها فيسمى : يجوز الأكل منها . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم ، قال : لا بأس به وإن ذبحها الكتابى وسمى الله وحده حلت أيضاً ، لأن شرط الحل وجد ، وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحل ، قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قال : لا يؤكل ، يعنى ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم ، لأنه أهل لغير الله به[1] ، وقال فى موضع : يدعون التسمية على عمد ، إنما يذبحون للمسيح ، فأما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقاً ، وهو قول ميمون بن مهران ، لأنه ذبح لغير الله ، وروى عن أحمد إباحته ، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال : كلوا وأطعمونى ، وروى مثل ذلك عن أبى أمامة الباهلى وأبى مسلم الخولانى . وأكله أبو الدرداء وجبير بن نفير ، ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب ، لقول الله تعالى «وطعامُ الذينَ أوتوا الكتابَ حلٌّ لكمْ » وهذا من طعامهم[2] . قال

(١) فى المخطوطة ٣٩ : أهل به لغير الله .

(٢) سورة المائدة آية : ٥ .

القاضى ماذبحه الـكتابى لعيده أو نجم أو صنم أو نبى فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ)[1] وإن سمى الله وحده حل لقول الله تعالى (فَـكلوا مما ذُكِرَ اسمُ الله عَلَيْهِ)[2] لـكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله .

٧٧٥٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل ماقتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ ﴾

يعنى الحجر الذى لاحد له ، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض ، إن قتل بحده أبيح ، وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لايباح . وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابن عمر فى المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة ، وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور . ورخص فيما قتل بها ابن المسيب . وروى أيضاً عن عمار وعبد الرحمن بن أبى ليلى .

ولنا : قول الله تعالى (وَالْمَوْقُوذَةُ)[3] وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا تأكل من البندقة إلا ماذكيت » وقال فى المعراض : « إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيذ » . وقال عمر : ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ، ثم قال وليذك لـكم الأسلُ[4] والرماح والنبل .

إذا ثبت هذا : فسواء شدخه[5] أو لم يشدخه ، حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل ، وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد .

٧٧٥٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل صيد المجوسى وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لاذكاة له ﴾ .

أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسى وذبيحته إلا ما لا ذكاة له ، كالسمك والجراد ، فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالـكا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا . فأما مالك والليث فقالا : لانرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك ، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الـكتاب » ، ولأنهم يقرون بالجزية ، فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى ، واحتج برواية عن سعيد بن المسيب ، وهذا قول يخالف الإجماع ، فلاعبرة به . قال إبراهيم الحربى : خرق أبو ثور الإجماع ، قال أحمد: ههنا قوم لايرون بذبائح المجوس بأساً ، ما أعجب هذا ؟ يُعَرِّضُ

(١) سورة المائدة آية ٥ (٢) سورة الأنعام آية ١١٨ (٣) سورة المائدة آية ٣

(٤) يعنى جرحه . (٥) الأسل : فى المختار (الأسل : الشوك الطويل من شوك الشجر وتسمى الرماح أسلا) (ف)

بأبي ثور . وممن رويت عنه كراهية ذبائحهم : ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمذاني والزهري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . قال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ، ولأن الله تعالى قال (وطعامُ الذينَ أوتوا الكتابَ حلٌّ لكُمْ) [1] فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ، ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان .

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم ، بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمائهم ، فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين ، ولأنه إجماع ، فإنه قول من سمينا ، ولا مخالف لهم في عصرهم ، ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روى عنه خلافها. ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان ، حكى عن الحسن البصري أنه قال : « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك » . رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيتان في ذلك لأنه لا ذكاة له ، ولأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت .

٧٧٥٨ (فصل)

وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته ، فإن ما صادوه مباح ، لأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت [2] لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر : « هو الطهور [3] ماؤه الحل ميتته » .

٧٧٥٩ (الفصل)

قال أحمد : وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل ، وإذا أهدى إليه أن يقبل ، إنما تكره ذبائحهم

---

(١) سورة المائدة آية ٥

(٢) أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر وأخرجه ابن مردوية في تفسيره سورة الأنعام من طريقه عن زيد بن أسلم بلفظ فأما الميتة فالسمك والجراد (ف) .

(٣) أخرجه مالك وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هريرة (ف) .

أو شيء فيه دسم، يعنى من اللحم، ولم ير بالسمن والخبز بأساً، وسئل عما يصنع المجوس لأمواتهم ويزمزمون[1] عليهم أياما عشراً، ثم يقتسمون ذلك فى الجيران، قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبى كل مع المجوسى وإن زمزم.

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ[2] المجوس وأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس فى المصر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم.

٧٧٦٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وكذلك كل ما مات من الحيتان فى الماء وإن طفا ﴾

قوله طفا: يعنى ارتفع على وجه الماء. قال عبد الله بن رواحة:

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك: أن السمك وغيره من ذوات الماء التى لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهى حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب، لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى البحر: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسبب مثل أن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته، وكذلك ما حبس فى الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً فى حله. قال أحمد: الطافى يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذى نبذه البحر لم يختلف الناس فيه، وإنما اختلفوا فى الطافى، وليس به بأس. وممن أباح الطافى من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضى الله عنهما. وبه قال مالك والشافعى، وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثورى والنخعى وكره الطافى جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأى. لأن جابراً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه أبو داود.

ولنا: قول الله تعالى « أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ »[3] قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه، وأيضاً الحديث الذى قدمناه، وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه: الطافى حلال، ولأنه لو مات فى البر أبيح، فإذا مات فى البحر أبيح كالجراد، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه، كذلك قال أبو داود، رواه الثقات فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة، لأنه إذا مات رسب فى أسفله، فإذا أنتن طفا، فكرهه لنتنه، لا لتحريمه.

---

(١) يتراطنون عند الأكل لا يستعملون اللسان ولا الشفة لكنه صوت يديرونه فى خياشيمهم وحلوقهم فيفهم بعضهم عن بعض (ف).

(٢) الكامخ. إدام يؤتدم به وخصه بعضهم بالمخللات التى تستعمل لتشهى الطعام.

(٣) سورة المائدة آية ٩٦

٧٧٦١ (فصـــل)

يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم . وقد قال عبد الله بن أبى أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . رواه البخارى وأبو داود ، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب فى قول عامة أهل العلم . منهم الشافعى وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر . وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل . وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتـان السمك والجراد » ولم يفصل ، ولأنه تباح ميتتـــه ، فلم يعتبر له سبب كالسمك ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام .

٧٧٦٢ (فصـــل)

ويباح أكل الجراد بما فيه ، وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحـاب الشافعى فى السمك : لا يجوز لأن رجيعه نجس .

ولنا عموم النص فى إباحته ، وما ذكروه غير مسلم ، وإن بلع إنسان شيئاً منـه حيـاً كره ، لأن فيـه تعذيباً له .

٧٧٦٣ (فصـــل)

وسئل أحمد عن السمك يلقى فى النار فقال : مايعجبنى ، والجراد فقـال : مايعجبنى ، والجراد أسهل ، فإن هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى فى النار ، إنما كره تعذيبه بالنـار ، وأما الجراد فسهَّل فى إلقائه لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه فى النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت فى الحال ، بل يبقى مدة طويلة ، وفى مسند الشافعى : أن كعباً كان مُحْرِماً فمرت به رَجْـل[1] من جراد فنسى وأخذ جرادتين فألقاهما فى النار وشواهما ، وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما فى النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال : إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ، ثم يلقى فى الزيت وهو حى .

٧٧٦٤ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام فى الحلق واللبة ﴾

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والأنعام ، فأما المقدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم ، وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء : ذابح ، وآلة ، ومحل ، وفعل ، وذكر . أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه . وهو كونه مسلماً أو كتابياً ، وعقله . وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد ، فإن

(١) أى طائفة من الجراد .

كان لا يعقل كالطفل الذى لايميز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه ، لأنه لا يصح منه القصد ، فأشبه ما لوضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة : فلها شرطان

أحدهما : أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها .

والثانى : أن لا تكون سناً ولا ظفراً ، فإذا اجتمع هذان الشرطان فى شىء حل الذبح به ، سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة أو خشباً ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا مالم يكن سناً أو ظفراً» متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذبح[1] بالمروة[2] وشقة العصا ؟ فقال : أمْرِر[3] الدم بما شئت واذكر اسم الله» . والمروة والصوان ، وعن رجل من بنى حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها ، ثم جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمره بأكلها . رواه أبوداود . وبهذا قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور . ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار . وبه قال أبو حنيفة إلا فى السن والظفر ، قال : إذا كان متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز .

ولنا : عموم حديث رافع ولأن مالم تجز الذكاة به متصلا لم تجز منفصلا كغير المحدد ، وأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعى وأبى ثور إباحة الذبح به ، وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأى . وقال ابن جريج : يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد ؛ لأنك تصلى على الحمار وتسقيه فى جفنتك ، وعن أحمد لا يذكى بعظم ولا ظفر . وقال النخعى : لا يذكى بالعظم والقرن ، ووجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى[4] الحبشة » فعلله بكونه عظما ، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة ، والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأن العظم دخل فى عموم اللفظ المبيح ، واستثنى السن والظفر خاصة ، فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به ، والمنطوق مقدم على التعليل ، ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ، ولا يحرم

(٢،١) أخرجه الخمسة إلا الترمذى عن عدى ولفظه (عن عدى بن حاتم قال : قلت يارسول الله إنا نصيد الصيد فلا نجد سكينا إلا الظرار وشقة العصا ؟ فقال : أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » .

والظرار جمع ظرر وهو الحجر له حد كحد السكين

والمروة . حجر صلب يعرف بالصوان ، أبيض وقيل هو الذى تقدح منه النار

وشقة العصا : ما يشق منها ويكون محددا (ف)

(٣) فى المخطوطة ١٨ : أهرق (٤) رواه الجماعة عن رافع بن خديج (ف)

الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ، ويحصل بها المقصود ، فأشبهت سائر الآلات ، وأما المحل فالحلق واللبة وهى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، ولا يجوز الذبح فى غير هذا المحل بالإجماع ، وقد روى فى حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذكاة فى[1] الحلق واللبة » . قال أحمد : الذكاة فى الحلق واللبة[2] واحتج بحديث عمر وهو ما روى سعيد والأثرم بإسنادهما عن الفرافصة[3] قال[4] : كنا عند عمر فنادى أن النحر فى اللبة والحلق لمن قدر ، وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع العروق ، فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق النفس ، فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان . قال أحمد . لو كان حديث أبى العشراء حديثاً يعنى ما روى أبو العشراء عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو طعنت فى فخذها لأجزأ عنك[5] » قال أحمد : أبو العشراء هذا ليس بمعروف .

وأما الذكر فالتسمية ، وقد مر ذكرها . وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمرىء . وبهذا قال الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين . وبه قال مالك وأبو يوسف ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان ، وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ، ثم تترك حتى تموت » . رواه أبو داود . وقال أبو حنيفة : يعتبر قطع الحلقوم والمرىء ، وأحد الودجين ولا خلاف فى أن الأكمل قطع الأربعة : الحلقوم ، والمرىء ، والودجين . فالحلقوم مجرى النفس ، والمرىء وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ، لأنه أسرع لخروج روح الحيوان ، فيخف عليه ، ويخرج من الخلاف فيكون أولى . والأول يجزىء لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة .

٧٧٦٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه ﴾

لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال الله تعالى : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »[6] وقال الله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً »[7] قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر ، وكانت

---

(١) أخرجه الدار قطنى عن أبى هريرة (ف) (٢) فى المطبوعة : واللفة خطأ

(٣) فى المخطوطة ١٨ : عن ابن فرافصة

(٤) الفرافصة : له ترجمة فى الإصابة جـ ٣ ص٢٠٢ وهو ختن عثمان بن عفان (ف)

(٥) أخرجه الترمذى (ف) . (٦) سورة الكوثر آية ٢ . (٧) سورة البقرة آية ٦٧ .

بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح . وثبت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنة ، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده » . متفق عليه . ومعنى النحر : أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التى بين أصل عنقها وصدرها .

٧٧٦٦ (فصـــــل)

ويسن الذبح بسكين حاد ، لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح[1] ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » . ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه ، ويستحب أن يستقبل بها القبلة ، واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثورى والشافعى وأصحاب الرأى . وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة ، وقال سائرهم : ليس ذلك مكروهاً ، ولأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذبائحهم .

٧٧٦٧ (فصـــــل)

قال أحمد : لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة ، وبه قال إسحاق والمجثمة : هى الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل ، والمصبورة مثله ، إلا أن المجثمة لا تكون إلا فى الطائر والأرنب وأشباهها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والأصل فى تحريمه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صبر البهائم وقال : « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » . وروى سعيد بإسناده عن أبى الدرداء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مجثمة » . وبإسناده عن مجاهد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المجثمة وعن أكلها ، ونهى عن المصبورة وعن أكلها » ولأنه حيوان مقدور عليه ، فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة .

٧٧٦٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم : عطاء والزهرى وقتادة ومالك والليث والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور . وحكى عن داود : أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ، ولا يباح غيرها إلا بالذبح،

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : الذبحة .

لأن الله تعالى قال : «إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً»[1] والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى : «فصلِّ لربِّكَ وَانْحَرْ»[2] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر البدن وذبح الغنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته ، وحكى عن مالك : أنه لا يجزىء في الإبل إلا النحر ، لأن أعناقها طويلة ، فإذا ذبح تعذب[3] بخروج روحه قال ابن المنذر : إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « امرر[4] الدم بما شئت » وقالت أسماء : نحرنا فرساً[5] على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت : نحر[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .

٧٧٦٩ ﴿ مسألة ﴾

﴿ وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطىء عليها شيء لم تؤكل ﴾

يعني إذا وطىء عليها شيء يقتلها مثله غالبا ، وهذا الذي ذكره الخرقي نص عليه أحمد ، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين : لا يحرم بهذا ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الموت ، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم ، نص عليه أحمد . ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرّقه[7] لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخرقي قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم « وإن[8] وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود : من رمى طائراً فوقع في الماء فغرق فيه فلا تأكله ، ولأن الغرق سبب يقتل ، فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم ، فيغلب الحظر ، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح ، فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم ، فأشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة ، أو رماه مسلم ومجوسي فمات .

٧٧٧٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطىء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ﴾

قال القاضي : معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا ، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها ، فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر ، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك ، لأن الجرح في القفا سبب للزهوق ، وهو في غير محل الذبح ، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها ، وقد روى

---

(١) سورة البقرة آية ٦٧ (٢) سورة الكوثر آية ٢ (٣) في المخطوطة ٣٩ : عذب .
(٤) في المخطوطة ١٨ : أهرق. (٥) أخرجه البخاري في الذبائح ، ومسلم ، والنسائي وابن ماجه عن أسماء (ف).
(٦) أخرجه أبو داود عن عائشة (ف) . (٧) في المخطوطة ٣٩ : أغرقه . (٨) سبق تخريجه (ف) .

عن أحمد مايدل على هذا المعنى ، فإن الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عمن ذبح فى القفا ، قال[1] : عامداً أو غير عامد ؟ قلت : عامداً . قال : لا تؤكل ، فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس .

٧٧٧١ (فصـــل)

فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل ، وهو مفهوم كلام الخرقى ، وحكى هذا عن على وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق . قال إبراهيم النخعى : تسمى هذه الذبيحة القَفِينَة ، وقال القاضى : إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء حلت ، وإلا فلا ، ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعى وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على مافيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال : لو أن رجلا ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال : تلك ذكاة وحية ، وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبى وأبو حنيفة والثورى وقال أبو بكر : لأبى عبد الله فيها قولان . والصحيح أنها مباحة ، لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف .

٧٧٧٢ (فصـــل)

فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء أولا ؟ نظرت ، فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته ، لأنه بمنزلة ماقطعت عنقه بضربه السيف ، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح ، لأنه مشكوك فى وجود ما يحله ، فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

٧٧٧٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر ﴾

يعنى إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً فى بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روى هذا عن عمر وعلى . وبه قال سعيد بن المسيب والنخعى والشافعى وإسحاق وابن المنذر . وقال ابن عمر : ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر[2] ، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهرى والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبى ثور ، لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان

---

(١) فى المخطوطة ١٨ . فقال
(٢) أى بنت شعره .

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى جميعهم ، فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكى ، لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة غيره ، كما بعد الوضع . قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته ، لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

ولنا : ما روى أبو سعيد قال : قيل : يارسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد فى بطنها الجنين ، أنأكله أم نلقيه ؟ قال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواهما أبو داود ، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم ، فلا يعول على ما خالفه ، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولأن الذكاة فى الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة ، بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية ، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له .

٧٧٧٤ (فصل)

واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ، ليخرج الدم الذى فى جوفه ، ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً .

٧٧٧٥ (فصل)

وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكى ، قال أحمد : إن خرج حياً فلابد من ذكاته ، لأنه نفس أخرى .

٧٧٧٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يقطع عضو مما ذكى حتى تزهق نفسه ﴾

كره ذلك أهل العلم . منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعى ، ولا نعلم لهم مخالفاً ، وقد قال عمر رضى الله عنه : لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق ، فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال : يأكلها . قيل له : والذى بان منها أيضاً ؟ قال : نعم . قال البخارى : قال ابن عمر وابن عباس : إذا قطع الرأس فلا بأس به . وبه قال عطاء والحسن والنخعى والشعبى والزهرى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه ما لو قطعه بعد الموت .

٧٧٧٧ (فصـــل)

ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريده للبيع لما فيه من الغش .

٧٧٧٨ (فصـــل)

وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة ، لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » ، رواه أبو داود ، ولأن إباحته إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح .

٧٧٧٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال ، إذا سموا أو نسوا التسمية ﴾

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، رجلا كان أو امرأة ، بالغاً أو صبياً ، حراً كان أو عبداً ، لا نعلم في هذا خلافا . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي .

وقد روى أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع ، فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسأل النبي صلى الله عليه سلم فقال: « كلوها » متفق عليه . وفي هذا الحديث فوائد سبع أحدها : إباحة ذبيحة المرأة . والثاني : إباحة ذبيحة الأمة ، والثالثة : إباحة ذبيحة الحائض ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل . والرابعة : إباحة الذبح بالحجر . والخامسة : إباحة ذبح ماخيف عليه الموت. السادسة : حل مايذبحه غير مالكه بغير إذنه . السابعة : إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه . ويشترط أن يكون عاقلا فإن كان طفلا أو مجنوناً أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح ، وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي ، لا يعتبر العقل ، وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان .

ولنا : أن الذكاة يعتبر لها القصد ، فيعتبر لها العقل كالعبادة ، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد ، فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله إذا سموا أونسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد ، سواء كان مسلماً أو كتابياً ، فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روى ذلك عن علي ، وبه قال النخعي والشافعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول : إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل ، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك .

ولنـا قول الله تعالى : « ولا تأكلوا ممـا لم يُذكر اسمُ الله عَلَيه »(١) وقوله : « وَمَا أُهِلَّ لِغَيرِ اللهِ بِهِ »(٢) والآية أريد بهـا ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال ، لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والـكتابى وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح .

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنهم قالوا : يارسول الله إن قوما حديثوا عهد بشرك يأتوننا بلحم لاندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال : « سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخارى .

٧٧٨٠ (فصـــــل)

وإذا ذبح الـكتابى ماحرم الله عليه مثل كل ذى ظفر — قال قتادة : هى الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع — أو ذبح دابة لهـا شحم محرم عليه فظاهر كلام أحمد والخرقى إباحته ، فإن أحمد حكى عن مالك فى اليهودى يذبح الشاة قال : لايأكل من شحمها ، قال أحمد هذا مذهب دقيق ، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً ، وهذا اختيار ابن حامد وأبى الخطاب ، وذهب أبو الحسن التميمى والقاضى إلى تحريمها ، وحكاه التميمى عن الضحاك ومجاهد وسوار ، وهو قول مالك ، لأن الله تعالى قال : « وطعامُ الذينَ أوتوا الـكتابَ حلٌّ لـكم »(٣) وليس هذا من طعامهم ، ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم.

ولنا : ما روى عبد الله بن مغفل قال : « دلى جراب من شحم من قصر خيبر فدنوت لآخذه ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلى» متفق عليه ، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد ، فأباحت الشحم ، كذكاة المسلم والآية حجة لنا ، فإن معنى طعامهم ذبائحهم ، كذلك فسره العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب .

٧٧٨١ (فصـــل)

وإن ذبح شيئا يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال ، لعموم الآية . وقوله إنه حرام غير مقبول .

٧٧٨٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن كان أخرس أومأ إلى السماء ﴾

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس ، منهم الليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور ، وهو قول الشعبى وقتادة والحسن بن صالح . إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء ، لأن

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ . (٢) سورة المائدة آية ٣ . (٣) سورة المائدة آية ٥ .

إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذى فى السماء ، ونحو هذا قال الشعبى ، وقد دل على هذا حديث أبى هريرة ، أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يارسول الله إن علىّ رقبة مؤمنة ، أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال : « من أنا ؟ » فأشارت بأصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى السماء أى أنت رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعتقها فإنها مؤمنة » ، رواه الإمام أحمد والقاضى البرتى[1] فى مسنديهما ، فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها ، فأولى أن يكتفى بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا .

٧٧٨٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن كان جنبا جاز أن يسمى ويذبح ﴾

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها ، لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ، ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله ، وليست الجنابة أعظم من الكفر ، والكافر يسمى ويذبح ، وممن رخص فى ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى .قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً منع من ذلك ، وتباح ذبيحة الحائض لأنها فى معنى الجنب .

٧٧٨٤ (فصـــــل)

والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة ، إلا أن تدرك ذكاتها لقوله تعالى « إلاَّ مَاذَكَّيتُم[2] » وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » . فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة ، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسى لم يبح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر ، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل ولم يستفصل .

وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فعقرها فوقع قصبها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر ، قال : يلقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرها . وقال أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح ، يعنى فذبحت قال : إذا مصعت[3] بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى

(١) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ . البتى. (٢) سورة المائدة آية ٣ (٣) أى حركت ذيلها حركة ضعيفة .

أن لا يكون بأكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس ، وقالا : تحركت ولم يقولا سال الدم . وهذا على مذهب أبي حنيفة ، وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم . قال : فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى : إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ، ونص عليه أحمد ، فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكل ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها . وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها وليس هذا مثل هذه ، لا يدرى لعلها تعيش ، والتي قدخرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش، وهذا قول أبي يوسف ، والأول أصح ، لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه . وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها ، فتلك لا تحل بالذكاة ، لأنها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فأما ما خرجت أمعاؤها ولم تبن منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الخرقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص، ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فأدركتها فذكتها بحجر ، يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح ، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم .

٧٧٨٥ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم لقول الله تعالى : « وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ »﴾[1]

يعني بقوله ما سمى الله تعالى في كتابه :قوله سبحانه : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ »[2] — الآية وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال ، لقول الله تعالى : «ويحل لهم الطيبات»[3] يعني ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى : « يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ »[4] ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جواباً لهم ، وما استخبثته العرب فهو محرم ،

(١) سورة الأعراف : آية ١٥٧ .
(٢) سورة المائدة : آية ٣ .
(٣) سورة الأعراف آية ١٥٧ .
(٤) سورة المائدة : آية ٤ .

لقول الله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث » والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار ، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة ، فرجع فى مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادى ، لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ، ولهذا سأل بعضهم عما يأكلون فقال ما دبّ ودرج إلا أمّ حُبَيْن[٢] . فقال . لتهن أم حبين العافية . وما وجد فى أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب مايشبهه فى الحجاز ، فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح ، لدخوله فى عموم قوله تعالى (قلْ لا أجِدُ فِيما أُوحِيَ إليَّ مُحرَّماً[٣] الآية : ولقول النبى صلى الله عليه وسلم : « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه » .

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان ، وبنات وردان ، والخنافس ، والفأر ، والأوزاغ[٤] [٥] ، والحرباء ، والعضاء[٦] ، والجراذين ، والعقارب والحيات ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، ورخص مالك وابن أبى ليلى والأوزاعى فى هذا كله إلا الأوزاغ فإن ابن عبد البر قال : هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك : الحية حلال إذا ذكيت ، واحتجوا بعموم الآية المبيحة .

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث[٧]) وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « خمس[٨] فواسق يقتلن فى الحل والحرم » العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » . وفى حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها ، ولأن الله تعالى قال (لاتَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأنْتُمْ حُرُمٌ[٩]) وقال (وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً[١٠]) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ ، أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ .

٧٧٨٦ (فصـــل)

والقنفذ حرام . قال أبو هريرة : هو حرام ، وكرهه مالك وأبو حنيفة . ورخص فيه الشافعى والليث وأبو ثور .

---

(١) سورة الأعراف آية ٥٧ . (٢) أم حبين : دويبه تشبه سام أبرص (ف)

(٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) الأوزاغ : جمع وزغ وهو سام أبرص . (٥) فى المخطوطة ١٨ : والوزغ .

(٦) فى المغنى (العضاء) ولعل الصواب العظاء : جمع عظاءة وذكرها هو العضرفوت وتطلق العظاءه على سام أبرص والضب والورل كما فى الحيوان للجاحظ ج ١ ص ١٤٥ (ف) (٧) سورة الأعراف آية ١٥٧

(٨) أخرجه أبو داود عن أبى هريرة بلفظ خمس قتلهن حلال فى الحرم الحية والعقرب والحدأة والفأرة والكلب العقور » . وورد نحو هذا عن عائشة فى صحيح مسلم والنسائى وابن ماجه بلفظ (الحية والغراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب العقور والحديا) ومثله فى مسند أحمد عن ابن عباس (ف) .

(٩) سورة المائدة آية ٩٥ (١٠) سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « هو خبيث من الخبائث » رواه أبوداود ، ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ .

٧٧٨٧ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم الحمر الأهلية ﴾ .

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية قال أحمد : خمسة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كرهوها ، قال ابن عبد البر : لاخلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها ، وحكى عن ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلاّ أنْ يَـكونَ مَيْتةً أوْ دَماً مَسْفوحاً أوْلحْمَ خِنزِير)[1] وتلاها ابن‌عباس ، وقال : ماخلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة رضى الله عنها عن الفأرة فقالت : ما هى بحرام ، وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحمر بأساً ، وقد روى عن غالب بن الحر[2] قال : أصابتنا سنة[3] فقلت : يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر ، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية ، فقال « أطعم أهلك من سمين حمرك ، فإنما حرمتها من أجل حوالى[4] القرية » .

ولنا : ماروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل » . متفق عليه . قال ابن عبدالبر ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم تحريم الحمر الأهلية على وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبى أوفى وأنس وزاهر الأسلمى بأسانيد صحاح حسان . وحديث غالب بن الحر لايعرج على مثله مع ماعارضه ، ويحتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لهم فى مجاعتهم ، وبين علة تحريمها المطلق ، لـكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبى أوفى : « حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة من أجل أنها تأكل العذرة » متفق عليه .

٧٧٨٨ (فصــــل)

والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية ، لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه فى التحريم ، وهكذا إن تولد من بين الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليباً للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٢) فى نسخ للمغنى (الحر) والصواب (أبجر) كما فى سنن أبى داود ج٢ ص٣٢١ (ف).
(٣) أى : قحط .
(٤) فى نسخ المغنى وفى طبعة رشيد ج ١١ ص ٦٥ والفقى ج ٨ ص ٥٨٧ (حوالى القرية) والصواب كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٢١ (جوال القرية) يعنى الجلالة (ف).

والضبع محرم ، وقال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار . وعن جابر قال : ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ، ولم ينهنا عن الخيل .

٧٧٨٩ (فصــــل)

وألبان الحمر محرمة فى قول أكثرهم ، ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والأول أصح لأن حكم الألبان حكم اللحمان .

٧٧٩٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وكل ذى ناب من السباع وهى التى تضرب بأنيابها الشيء وتفرس ﴾

وأكثر أهل العلم تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع ، منهم مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشعبى وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك : هو مباح ، لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه)[1] وقوله سبحانه (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)[2] .

ولنا : ما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع » متفق عليه ، وقال أبو هريرة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أكل كل ذى ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته . وهذا نص صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل فى هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير . وقد روى عن الشعبى أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب ، فقال : لا شفاه الله . وهذا يدل على أنه رأى تحريمه .

٧٧٩١ (فصــــل)

ولا يباح أكل القرد ، وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجيزوا بيعه . وقال ابن عبد البر : لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه ، وروى عن الشعبى أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم القرد » ولأنه سبع فيدخل فى عموم الخبر ، وهو مسخ أيضاً ، فيكون من الخبائث المحرمة .

٧٧٩٢ (فصــــل)

وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال : كل شيء ينهش

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥

(٢) سورة النحل آية ١١٥

بأنيابه فهو من السباع حرام ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي : ابن عرس مباح ، لأنه ليس له ناب قوى فأشبه الضب ، ولأصحابه فى ابن آوى وجهان .

ولنا أنها من السباع فتدخل فى عموم النهى ولأنها مستخبثة غير مستطابة ، فإن ابن آوى يشبه الكلب ، ورائحته كريهة ، فيدخل فى عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) .

٧٧٩٣ (فصـــل)

واختلفت الرواية فى الثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه ، وهـذا قول أبى هريرة ومالك وأبى حنيفة ، لأنه سبع ، فيدخل فى عموم النهى . ونقل عن أحمد إباحته ، اختاره الشريف أبو جعفر ، ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعى ، لأنه يفدى فى الإحرام والحرم ، وقال أحمد وعطاء : كل ما يودى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد فى سنور البر كاختلافها فى الثعلب ، والقول فيه كالقول فى الثعلب ، وللشافعى فى سنور البر . وجهان . فأما الأهلى فمحرم فى قول إمامنا ومالك وأبى حنيفة والشافعى ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن أكل الهر »[1] .

٧٧٩٤ (فصـــل)

والفيل محرم . قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن : هو مسخ ، وكرهه أبو حنيفة والشافعى ورخص فى أكله الشعبى .

ولنا : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل[2] ذى ناب من السباع » وهو من أعظمها ناباً ، ولأنه مستخبث فيدخل فى عموم الآية المحرمة .

٧٧٩٥ (فصـــل)

فأما الدب فينظر فيه ، فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم ، وإلا فهو مباح ، قال أحمد : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . وقال أصحاب أبى حنيفة : هو سبع ، لأنه أشبه شىء بالسباع فلا يؤكل .

ولنا : أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم[3] فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر فى

(١) أخرجه الترمذى وابن ماجه والحاكم عن جابر (ف).
(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى عن ابن عباس (ف) .
(٣) بل تحقق ، ولعلهم لم يروا الدب ولم تصلهم عنه أوصاف دقيقة .

وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلا فى عموم النصوص المبيحة والله أعلم .

٧٧٩٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وكل ذى مخلب من الطير وهى التى تعلق بمخالبها الشىء وتصيد بها ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال مالك والليث والأوزاعى ويحيى بن سعيد : لا يحرم من الطير شىء ، قال مالك : لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة ، وقول أبى الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » وعن خالد بن الوليد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » رواهما أبو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه ، فيدخل فى هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها .

٧٧٩٧ (فصـــل)

ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين ، وهو أكبر الغربان ، والأبقع . قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم « خمس[1] فواسق يقتلن فى الحل والحرم . الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور » فهذه الخمس محرمة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أباح قتلها فى الحرم ، ولا يجوز قتل صيد مأكول فى الحرم ، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه ، وإنما يذبح ويؤكل ، وسئل أحمد عن العقعق فقال : إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به . قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف ، فيكون على هذا محرماً .

٧٧٩٨ (فصـــل)

ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش ، وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمى أعين الخفاش

قال أحمد : ومن يأكل الخفاش ؟ وسئل عن الخطاف فقال : لا أدرى، وقال النخعى : كل الطير حلال

---

(١) سبق تخريجه قريباً (ف) .

إلا الخفاش : وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيبها العرب ، ولا تأكلها ، ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لأنها مستخبثة غير مستطابة .

٧٧٩٩ (فصــــــل)

وما عدا ذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة ، من ذلك بهيمة الأنعام . وهى الإبل والبقر والغنم قال الله تعالى : (أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ)[1] ومن الصيود الظباء وحمر الوحش ، وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذى صاده ، وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والتيتل والوعل والمها ، وغيرها من الصيود كلها مباحة وتفدى فى الإحرام ، ويباح النعام ، وقد قضى الصحابة رضى الله عنهم فى النعامة ببدنة ، وهــذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال : إن الحمار الوحشى إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلى ، قال أحمد وما ظننت أنه روى فى هذا شىء ، وليس الأمر عندى كما قال ، وأهل العلم على خــلافه ، لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم ، والأهلى إذا توحش لم يحل ، ولا يتغير منها شىء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء فى حمار الوحش : إذا تناسل فى البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل ؟ قال نعم ، وهى دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويداها أطول من رجليها .

٧٨٠٠ (فصــــل)

وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمــد ، وبه قال ابن سيرين ، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد ، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعى وأبو ثور قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من مَعْرَفَةَ برذون[2] ، وحرمها أبو حنيفة ، وكرهها مالك والأوزاعى وأبو عبيد ، لقول الله تعالى[3] وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا) .

وعن خالد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حرام عليكم[4] ، الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار .

ولنا قول جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل وقالت أسماء : « نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرساً ، فأكلناه ونحن بالمدينة » متفق عليهما

---

(١) سورة المائدة آية ١ (٢) المعرفة : موضع العرف من الفرس (ف) (٣) سورة النحل آية ٨

(٤) أخرجه أحمد والدارقطنى والأربعة إلا الترمذى من حديث خالد ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن « لحوم الخيل والبغال والحمير».

ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام ، ولأنه داخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة . وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها ، وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له إسناد جيد ، قاله أحمد . قال : وفيه رجلان لا يعرفان ، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف ، وقال لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.

٧٨٠١ (فصـــــل)

والأرنب مباحة ، أكلها سعد بن أبى وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، ولا نعلم أحداً قائلا بتحريمها إلا شيئاً روى عن عمر بن العاص ، وقد صح عن أنس أنه قال : « انفجنا[1] أرنباً فسعى القوم فلغبوا[2] فأخذتها فجئت بها إلى أبى طلحة فذبحها وبعث بوركها — أو قال — فخذها إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله » ، متفق عليه . وعن محمد ابن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال : « صدت أرنبين فذبحتهما بمروة[3] فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرنى بأكلهما . رواه أبو داود . ولأنها حيوان مستطاب ليس بذى ناب أشبه الظبى .

٧٨٠٢ (فصـــــل)

ويباح الوبر ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعى وابن المنذر وأبو يوسف ، وقال القاضى : هو محرم ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف .

ولنا : أنه يفدى فى الإحرام والحرم وهو مثل الأرنب يعتلف النبات والبقول ، فكان مباحاً كالأرنب ولأن الأصل الإباحة ، وعموم النصوص يقتضيها ، ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته .

٧٨٠٣ (فصـــــل)

وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه ، وهذا قول عروة وعطاء الخراسانى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة هو محرم ، وروى ذلك عن أحمد أيضاً ، وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأى لأنه يشبه الفار .

ولنا أن عمر حكم فيه بجفرة[4] ، ولأن الأصل الإباحة ما [لم] يرد فيه تحريم ، وأما السنجاب[5] فقال القاضى ، هو محرم ، لأنه ينهش بنابه ، فأشبه الجرذ ، ويحتمل أنه مباح ، لأنه يشبه اليربوع[6] ، ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة ، لأنها الأصل ، وعموم النصوص يقتضيها .

---

(١) أنفجنا : أثرنا (ف). (٢) فى نسخ المغنى (لعبوا) بالعين المهملة والصواب بالغين المعجمة أى تعبوا (ف).

(٣) هى الحجر: من الصوان. (٤) الجفرة : أنثى ولد المعز إذا بلغ اربعة أشهر (ف) . (٥) السنجاب : حيوان أكبر من الجرذ له ذنب كثيف الشعر طويل وهو أزرق رمادى (ف) .

(٦) اليربوع : حيوان من القواصم يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجلين له ذنب طويل (ف) .

٧٨٠٤ (فصـــل)

ويباح من الطيور مالم نذكره فى المحرمات ، من ذلك الدجاج ، قال أبو موسى : رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج والحبارى [(١)] لما روى سفينة قال أكلت مع النبى صلى الله عليه وسلم لحم حبارى » رواه أبو داود ، ويباح الزاغ[(٢)] ، وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعى فى أحد قوليه .

ويباح غراب الزرع ، وهو الأسود الكبير الذى يأكل الزرع ويطير مع الزاغ ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبها الحجل[(٣)] . وتباح العصافير كلها . قال عبد الله بن عمرو : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها)قيل : يا رسول الله فما حقها ؟ قال : (يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى بها) ، رواه النسائى . ويباح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل[(٤)] والفواخت[(٥)] والرقاطى[(٦)] والقطا[(٧)] والحجـل وغيرها ، وتباح الكراكى[(٨)] والأوز وطير الماء كله والغرانيق[(٩)] والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافا .

واختلف عن أحمد فى الهدهد والصرد، فعنه أنهما حلالا، لأنهما ليسا من ذوات المخلب ، ولا يستخبثان . وعنه تحريمهما ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة . وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال .

٧٨٠٥ (فصـــل)

قال أحمد : أكره لحوم الجلالة وألبانها . قال القاضى فى المجرد : هى التى تأكل القذر ، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها ، وفى بيضها روايتان . وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ، ولا هو ظاهر كلامه ، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً فى مأكولها ويعفى عن اليسير . وقال الليث : إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها إلا الرجيع[(١٠)] وما أشبهه .

وقال ابن أبى موسى فى الجلالة روايتان . إحداها : أنها محرمة . والثانية : أنها مكروهة غير محرمة ،

(١) الحبارى طائر أكبر من الدجاج الأهلى وأطول عنقا يضرب به المثل فى البلاهة . (٢) الزاغ : غراب صغير ريش ظهره وبطنه أبيض (ف) . (٣) الحجل : طائر فى حجم الحمام أحمر المنقار والرجلين (ف) .
(٤) الجوازل جمع جوزل :وهو فرخ الحمام (ف). (٥) الفواخت : نوع من الحمام البرى (ف).
(٦) الرقاطى : لم توجد فى حياة الحيوان للجاحظ ولعل المراد حمام به بياض مشوبه نقط سواد(ف) .
(٧) القطاة : طائر فى حجم الحمام قصير الإبهام لها بيض منقط (ف). (٨) الكركى : طائر كبيراً أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبتر الذنب قليل اللحم يأوى الى الماء أحيانا (ف) .
(٩) الغرنوق : طائر مائى يشبه الكركى (ف) . (١٠) الرجيع : الروث وشبهه (ف).

وهذا قول الشافعى ؛ وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن فى لحومها وألبانها ، لأن الحيوانات لاتنجس بأكل النجاسات ، بدليل أن شارب الخمر لايحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولا نجس لما طهر بالإسلام ولا بالاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس .

ولنا ما روى ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة ، رواه الخلال بإسناده ، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه ، وإنما يتغذى بالطاهرات[1] وكذلك الكافر فى الغالب .

٧٨٠٦ (فصل)

وتزول الكراهة بحبسها اتفاقا ، واختلف فى قدره فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثاً ، سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا وهذا قول أبى ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذى نجس ظاهره [والأخرى] تحبس الدجاجة ثلاثاً ، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين ، وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة ، لحديث عبدالله بن عمرو ، ولأنهما أعظم جسماً ، وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم .

٧٨٠٧ (فصل)

ويكره ركوب الجلالة ، وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو وأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها . ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها .

٧٨٠٨ (فصل)

وتحرم الزروع والثمار التى سقيت بالنجاسات أو سمدت بها . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ، ولا يحكم بتنجيسها ، لأن النجاسة تستحيل فى باطنها فتطهر بالاستحالة كالدم يستحيل فى أعضاء الحيوان لحماً ، ويصير لبناً ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، منهم أبوحنيفة والشافعى ، وكان سعد بن أبى وقاص يَدْمُلُ[2] أرْضَه بالعُرَّة ويقول مكتل عرة مكتل بر ، والعرة عذرة الناس .

ولنا ما روى عن ابن عباس قال كنا نكرى أراضى رسول الله صلى الله عليه ونشترط عليهم أن لا يَدْمُلُوها بعَذِرَة الناس ، ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات .

---

(١) فى المطبوعة : الطاهرة . وما فى : ٣٩ أوضح (٢) يعنى : يسمد .

٧٨٠٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يؤمن معه الموت ﴾

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها فى الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والأصل فى هذا قول الله تعالى [١] (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به [٢] لغير الله فمن اضطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضاً وفى الشبع روايتان .

أظهرهما : لا يباح ، وهو قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك ، وأحد القولين للشافعى ، قال الحسن : يأكل قدر ما يقيمه ، لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثَمَّ لم يبح له الأكل كذا ههنا .

والثانية : يباح له الشبع ، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته أسلخها حتى نقدد [٣] شحمها ولحمها ونأكله ؟ فقال : حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال : هل عندك غنى يغنيك ؟ » قال : لا ، قال : فكلوها » . ولم يفرق . رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال ، فما كانت مستمرة كحالة الأعرابى الذى سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز الشبع لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ، ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة للضرورة المستقبلة ويفضى إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التى ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل قال أحمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور .

٧٨١٠ (فصل)

وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر ؟ فيه وجهان .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٣

(٢) فى نسخ المغنى (وما أهل لغير الله به) وهذه آية البقرة فالصواب (وما أهل به لغير الله) (ف) .

(٣) القديد : اللحم المملوح المجفف فى الشمس والحديث فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٢٢ (ف) .

أحدهما : يجب وهو قول مسروق ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي . قال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات فدخل النار ، وهذا اختيار ابن حامد، وذلك لقول الله تعالى (وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[1]) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاء بيده إلى التهلكة وقال الله تعالى (وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[2]) ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال .

والثاني : لايلزمه ، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمراً ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه . فقال: قد كان الله أحله لى لأني مضطر ، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام ، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة . وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة ، وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه .

٧٨١١ (فصل)

وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً . لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين وقوله (فَمَنِ اضْطُرَّ[3]) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات ، وهذا المعنى عام في الحالين ، وظاهر كلام أحمد : أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة .

وروى عن أحمد أنه قال : أكل الميتة إنما يكون في السفر يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال . ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت الأكل سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها بحال .

٧٨١٢ (فصل)

قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه[4]) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولاعاد عليهم . وقال سعيد بن

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٥ (٢) سورة النساء آية ٢٩ (٣) سورة البقرة آية ١٧٣ (٤) سورة البقرة آية ١٧٣

جبير : إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل .

٧٨١٣ (فصـــــل)

وهل للمضطر التزود من الميتة ؟ على روايتين . أصحهما : له ذلك وهو قول مالك ، لأنه لاضرر فى استصحابها ولا فى إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ، ولا يأكل منها إلا عند ضرورته .

والثانية : لايجوز ، لأنه توسع فيما لم يبح إلا للضرورة ، فإن استصحبها فلقيه مضطر آخر لم يجز له بيعها إياه ، لأنه إنما أبيح له منها مايدفع به الضرورة ولاضرورة إلى البيع ، ولأنه لايملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطراً فى الحال إلى مامعه ، لأن ضرورة الذى لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر فى ثانى الحال .

٧٨١٤ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل ﴾

هذا يحتمل أنه أراد فى حال الجوع والحاجة ، لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل . قال: وقد فعله غير واحد من أصحاب النبى[1] صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم ، وقال فى موضع : إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار ، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط . ورويت عنه الرخصة فى الأكل من غير المحوطة مطلقاً ، من غير اعتبار جوع ولا غيره .

وروى عن أبى زينب التيمى قال : سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبى بردة . فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون فى أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس وأبى بردة . قال عمر : يأكل ولا يتخذ خبنة . وروى عن أحمد أنه قال : يأكل مما تحت الشجر ، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ، ولا يضرب [الشجر][2] بحجر ولا يرمى لأن هذا يفسد .

وقد روى عن رافع بن عمر قال : كنت أرمى نخل الأنصار فأخذونى فذهبوا بى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « يارافع لم ترمى نخلهم ؟ » قلت : يارسول الله الجوع . قال : « لاترمِ وكُلْ ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذى ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء : لايباح الأكل فى الضرورة لما روى العرباض[3] بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن . ولا ضرب نسائهم . ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذى عليهم » .

(١) فى المخطوطة ١٨ : رسول الله . (٢) الزيادة من ٣٩ : (٣) فى المخطوطة ١٨ : عرباض .

أخرجه أبوداود ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه .

ولنا : ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : « ما أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خُبْنَة فلا شىء عليه ، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذى هذا حديث حسن .

وروى أبو سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال[1] « إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك . وإلا فكل من غير أن تفسد » .

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فإن قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فأما أحاديثهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع ، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس. ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به ، وعدم المسامحة فيه ، قال بعض أصحابنا : إذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط ، فى أنه لايدخل إليه ولايأكل منه إلا فى الضرورة .

٧٨١٥ (فصل)

وعن أحمد فى الأكل من الزرع روايتان .

إحداها : قال لا يأكل ، إنما رخص فى الثمار ليس الزرع ، وقال ما سمعنا فى الزرع أن يمس[2] منه ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة ، والنفوس تتوق [إليها][3] والزرع بخلافها .

والثانية : قال يؤكل من الفريك لأن العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم فى الباقلاء والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه ، والأولى فى الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا بإذن ، لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم .

٧٨١٦ (فصل)

وعن أحمد فى حلب لبن الماشية روايتان .

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف) .

(٢) فى المخطوطة ٣٩ : أنه يمس منه . (٣) الزيادة من : ١٨

إحداهما : يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فإن أجابه أحد فليستأذنه ، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند بعض أهل العلم . وبه يقول أحمد وإسحاق .

والرواية الثانية : لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينقل طعامه فإنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » . وفي لفظ : « فإن ما في ضروع مواشيهم مثل ما في مشاربهم » متفق عليه .

٧٨١٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكه أكل الميتة ﴾

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك : إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمر وشرب اللبن ، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولأصحاب الشافعي وجهان أحدهما : يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه.

ولنا : أن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه ، والعدول إلى المنصوص عليه أولى ، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة ، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته ، وحق الله لا عوض له .

٧٨١٨ (فصل)

إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه .

٧٨١٩ (فصل)

وإن وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة ، سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف ، فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة ، لأنه قادر على طعام حلال ، وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضاً ، لما ذكرناه ، وإن كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم ، وإن امتنع من بذله إلا

بأكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره .

٧٨٢٠ (فصـــل)

وإن وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة ، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي في أحد قوليه ، يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي ، لأن الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها .

ولنا : أن إباحة الميتة منصوص عليها ، وإباحة الصيد مجتهد فيها ، وتقديم المنصوص عليه أولى ، فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد ، لأنه مضطر إليه عيناً[1] وقد قيل إن في الصيد تحريمات ثلاثاً . تحريم قتله ، وأكله ، وتحريم الميتة ، لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة ، فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل ، ولكن يقال على هذا : إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ، ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكيا طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه .

٧٨٢١ (فصـــل)

وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه لأنه لحم ذكي لاحق فيه لآدمي سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله .

٧٨٢٢ (فصـــل)

فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يبح له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي : له ذلك لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا : أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله .

٧٨٢٣ (فصـــل)

وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر

(١) في المخطوطة ١٨ : بعينه .

القاضي أن له قتله وأكله لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وإن وجده ميتاً أبيح أكله ، لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وإن وجد معصوما ميتاً لم يبح أكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية ، يباح وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم ، وقال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء[1] ، واحتج أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كسر [2] عظم الميت ككسر عظم الحي » ، واختار أبو الخطاب : أن له أكله ، وقال : لا حجة في الحديث ههنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت .

٧٨٢٤ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكه أخذه قهراً ليحيي به نفسه ، وأعطاه ثمنه ، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته ﴾

وجملته : أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا ، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ، ولم يجز لأحد أخذه منه ، لأنه ساواه في الضرورة ، وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة ، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه ، لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم ، فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق ، فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه ، لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كغير ماله . فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها ، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها ، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة . قال أبو هريرة قلنا يارسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذ اضطر إليه ؟ قال : « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

٧٨٢٥ (فصـــل)

وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض النـاس قدر

(١) لم نعثر عليه في حلية العلماء ولا الأم .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن أم سلمه بلفظ (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم) (ف).

كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يفضى إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا فى سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم فى أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر فى الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا : أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه بذله كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ولأن فى بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك .

٧٨٢٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا بأس بأكل الضب والضبع ﴾

أما الضب فإنه مباح فى قول أكثر أهل العلم ، منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم . قال أبو سعيد : كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة ، فقال عمر : ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة، ولوددت أن فى كل جحر ضب ضبين . وبهذا قال مالك والليث والشافعى وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة هو حرام ، وبهذا قال الثورى لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى [1] عن أكل لحم الضب ، وروى نحوه عن على ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ[2] فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده ، ، فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال : لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه . قال خالد : فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر » متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذراً وأكل على مائدته ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال عمر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم الضب ، ولكنه قذره[3] ولو كان عندى لأكلته ، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولأن الإباحه قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعا

٧٨٢٧ (فصل)

فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبى هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً .

(١) أخرجه ابن عساكر عن عائشة وأبو داود عن عبد الرحمن بن شبل (ف) . (٢) محنوذ : مشوى (ف).
(٣) فى المخطوطة ١٨ : استقذره .

وقال أبو حنيفة والثورى ومالك : هو حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع وهى من السباع فتدخل فى عموم النهى ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع ؟ »[1] ؛

ولنا : ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع ، قلت صيد هى ؟ قال : « نعم » احتج به أحمد وفى لفظ قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال : هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود .

قال ابن عبد البر : هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع لأنه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر فى التخصيص كون المخصص فى رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذى فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم ابن أبى المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث . ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل فى عموم النهى والله أعلم .

٧٨٢٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات ﴾

الترياق دواء يتعالج به من السم ، ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ، لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافعى لإباحته التداوى ببعض المحرمات .

ولنا : أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوى بمحرم لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها »[2] .

٧٨٢٩ (فصل)

ولا يجوز التداوى بمحرم ولا بشىء فيه محرم مثل ألبان الأتن ولحم شىء من المحرمات ولا شرب

---

(١) أخرجه الترمذى عن خزيمة بن جزء ج ١ ص ٣٣١ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبع فقال : أو يأكل الضبع أحد ؟ . قال الترمذى : هذا حديث ليس إسناده بالقوى لانعرفه إلا من حديث إسماعيل ابن مسلم عن عبد الكريم أبى أمية وقد تكلم بعض أهل الحديث فى إسماعيل ، وفى تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٥٢ ولاتفاقهم على ضعف عبد الكريم (ف). (٢) أخرجه الطبرانى عن أم سلمة (ف)

الخمر للتداوى به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ[1] يصنع للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء » .

٧٨٣٠ (فصـــل)

ويجوز أكل الأطعمة التى فيها الدود والسوس كالفواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقذره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن نقاه فحسن فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بتمر[2] عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

٧٨٣١ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل الصيد إذا رمى بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله ﴾

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح ، فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسى أو قتل الصيد كلب معلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً فى الماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شىء ، فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء المحرم .

٧٨٣٢ ﴿مســألة﴾

قال ﴿ وما كان مأواه البحر وهو يعيش فى البر لم يؤكل إذا مات فى بر أو بحر ﴾

كل ما يعيش فى البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا مالا دم فيه كالسرطان ، فإنه يباح بغير ذكاة ، قال أحمد : السرطان لابأس به ، قيل يذبح ؟ قال : لا ، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بإزالته عنه فما لادم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح . قال أحمد كلب الماء يذبحه ، ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح والرق[3] بذبحه ، وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم فى البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه كل مافى البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح عن رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل شىء فى البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ذبح كل شىء[4] فى البحر لابن آدم » .

---

(١) سأله طارق بن سويد الجعفى عن الخمر فاجاب بما ذكره المؤلف والحديث اخرجه احمد ومسلم وأبو داود والترمذى عن وائل بن حجر (ف) . (٢) أخرجه أبو داود عن أنس (ف).
(٣) نوع من دواب الماء يشبه التمساح . (٤) أخرجه الدارقطنى عن أبى شريح (ف) .

ولنا : أنه حيوان يعيش فى البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذبح كالطير ولا خلاف فى الطير فيما علمناه والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا فى البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات .

٧٨٣٣ (فصـــل)

فأما ما لا يعيش إلا فى الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم فى هذا خلافاً لما ذكرنا من الأخبار وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد» وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمنوا وأدهنوا فلما قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال « هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شىء تطعمونا » متفق عليه .

٧٨٣٤ (فصـــل)

وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع ، وهذا قول الشافعى وقال الشعبى لو أكل أهلى الضفادع لأطعمتهم، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال فى كل ما فى البحر: قد ذكاه الله لكم. وعموم قوله تعالى : « أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُه »[١] يدل على إباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ذبح كل شىء فى البحر لابن آدم » فأما الضفدع فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائى فيدل ذلك على تحريمه فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الأوزاعى لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكَوْسَج[٢] لأنهما يأكلان الناس ، وقد روى عن إبراهيم النخعى وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وقال أبو على النجاد ما حرم نظيره فى البر فهو حرام فى البحر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه ، وهو قول الليث إلا فى كلب الماء فإنه يروى إباحة كلب البر والبحر . وقال أبو حنيفة : لا يباح إلا السمك . وقال مالك : كل ما فى البحر مباح لعموم قوله تعالى : « أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُه »[٣] .

٧٨٣٥ (فصـــل)

وكلب الماء مباح وركب الحسن بن على رضى الله عنه سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعى والليث ويقتضيه قول الشعبى والأوزاعى ولا يباح عند أبى حنيفة وهو قول أبى على النجاد وبعض أصحاب الشافعى .

(١ ، ٢) سورة المائدة آية ٩٦

(٣) الكوسج : سمك خرطومه كالمنشار (ف)

ولنا : عموم الآية والخبر ، قال عبدالله : سألت أبي عن كلب الماء فقال : حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحاً[1] [هو] رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «كل شيء في البحر فهو مذبوح» قال فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما الطير فنذبحه . وقال أبو عبد الله : كلب الماء نذبحه .

٧٨٣٦ (فصـــــل)

قيل لأبي عبد الله : يكره الجرِّيّ ؟ قال لا والله كيف لنا بالجرِّيّ[2] ؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس : الجري لا تأكله اليهود ، ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب .

٧٨٣٧ (فصـــــل)

وعن أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جراد فقال في موضع : كل شيء أكل مرة لا يؤكل . وقال في موضع : الطافي أشد من هذا ، وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه . وهذا هو الصحيح ، وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر ، لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل أو خثى الجواميس ونحوها .

٧٨٣٨ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه ﴾

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر . وهذ ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس ، يؤكل ، وإذا كان في آنية صغيرة

(١) هو شريح الحجازي له صحبة روى عنه عمر بن دينار وأبو الزبير .

(٢) الجرى : بكسر الجيم والراء مشدودة مع الياء وهو ثعبان الماء النهري ليس له عظم إلا عظم الرأس والسلسلة (ف) .

فلا يعجبنى أن يؤكل، وسئل عن كلب وقع فى خل أكثر من قلتين تخرج منه وهو حى؟ فقال : هذا أسهل من أنه لو مات .

وعنه رواية ثالثة : ما أصله الماء كالخل التمرى يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر ، وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه . قال المروذى : قلت لأبى عبدالله : فإن وقعت النجاسة فى خل أو دِبْس[1] ؟ فقال : أما الخل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه . وقال ابن مسعود فى فأرة وقعت فى سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها .

ولنا: ماروى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن فأرة وقعت فى سمن قال:[2] (إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه)[3] . ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه ، وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم . واختلفت الرواية فى الاستصباح بالزيت النجس ، فأكثر الروايات إباحته ، لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ، ويجوز أن تطلى به سفينة . وهذا قول الشافعى ، وعن أحمد : لا يجوز الاستصباح به ، وهو قول ابن المنذر ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تُطْلَى بها السفن وَتُدْهَن بها الجلود ويَسْتَصْبِحُ بها الناس فقال : « لا ، هو حرام » . وهذا فى معناه .

ولنا : أنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر ، فجاز كالطاهر ، وقد جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العجين الذى عجن[4] بماء من أبار ثمود[5] أنه نهاهم عن أكله ، وأمرهم أن يعلفوه النواضح[6] ، وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو شحومها فيتناوله الخبر .

---

(١) دبس : بكسر الدال وسكون الباء وهو ما يسيل من الرطب (ف) .

(٢) فى المخطوطه ١٨ : فقال . (٣) حديث أبى هريرة أخرجه أحمد وأبو داود(ف) .

(٤) أخرجه البخارى ومسلم عن جابر بن عبدالله (ف) .

(٥) آبار ثمود فى مدائن صالح على طريق الذاهب من المدينة المنورة إلى تبوك . عند الحجر من منطقة الأحقاف ولا زالت البيوت المنحوتة فى الجبال والآبار إلى الآن ، ولكنها بغير ماء .

(٦) فى سيرة ابن هشام ج٢ ص٥٢١ « قال ابن إسحاق : وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بالحجر نزلها واستقى الناس من بئرها فلما راحوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تشربوا من مائها شيئا ولا تتوضئوا منه للصلاة وما كان من عجين عجنتموه فاعلفوه الإبل ولا تأكلوا منه شيئا »وكلامه فى غزوة تبوك والحديث رواه الطبرانى بنحوه فى الأوسط عن سعد بن أبى وقاص (ف) .

إذا ثبت هـذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه : إما أن يجعل الزيت فى أبريق له بلبلة ويصب منه فى المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التى فيها الزيت سراجا مثقوبا أو قنديلا فيه ثقب ويطينه على رأس إناء الزيت أو يشمعه ، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود ، وقال : يجعل منه الأسقية والقرب .

ونقل عن عمر أنه تدهن به الجلود ، وعجب أحمد من هذا ، وقال : إن فى هذا لعجباً ، شىء يلبس يطيب بشىء فيه ميتة ؟ فعلى قول أحمد كل انتفاع يفضى إلى تنجيس إنسان لا يجوز ، وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا إشكال فى تحريمه ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «لا تقربوه» ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه »[1] وقال أبو موسى لِتوه بالسَّوِيق وبيعوه ، ولا تبيعوه من مسلم وبينوه .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته ، لأن الكفار يعتقدون حله ، ويستبيحون أكله .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » . متفق عليه . وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير .

٧٨٣٩ (فصل)

فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا أن تطلى به السفن ولا الجلود ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم الميتة والخنزير والأصنام » . قالو : يارسول الله شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال : « لا ، هى حرام » متفق عليه .

٧٨٤٠ (فصل)

إذا استصبح بالزيت النجس فدخانه نجس ، لأنه جزء يستحيل منه ، والاستحالة لا تطهر ، فإن علق بشىء وكان يسيراً عفى عنه ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فأشبه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم يعف عنه .

---

(١) من حديث لابن عباس (..إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه) أخرجه أبو داود وأحمد ، وسيأتى أيضا فى كلام المغنى (ف) .

٧٨٤١ (فصــــــل)

سئل أحمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه، ثم نظر فى الماء الذى عجن منه فإذا فيه فأرة ، فقال : لا يبيع الخبز من أحد ، وإن باعه استرده ، فإن لم يعرف صاحبه تصـدق بثمنه ، ويطعمه من الدواب مالا يؤ كل لحمه ، ولا يطعم لما يؤ كل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلاّلة ، قيل له أليس قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تنتفعوا[1] من الميتة ؟ » قال : ليس هذا بمنزلة الميت ، إنما اشتبه عليه ، قيل له : فهو بمنزلة كسب الحجام ، يطعم الناضح والرقيق؟ قال : هذا أشد عندى ، لا يطعم الرقيق ، لـكن يعلفه البهائم . قيل له أين الحجة ؟ قال : حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوما احتبزوا من آبار الذين مسخوا[2] فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أطعموه النواضع » .

٧٨٤٢ (فصــــــل)

قال أحمد لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم ، لأنه يضرّيه على الميتة ، فإن أ كل الـكلب فلا أرى صاحبه حرجا ، ولعل أحمد كره أن يكون الـكلب المعلم إذا صاد وقتل أ كل منه لتضريته بإطعامه الميتة ، ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة ، لأنه غير مأ كول إذا كان لا يشرب فى إنائه .

٧٨٤٣ (فصــــــل)

قال أحمد : أ كره أ كل الطين . ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ، ويقال : إنه ردىء ، وتركه خير من أ كله ، وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته ، فإن كان منـــه ما يتداوى به كالطين الأرمنى يكره ، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشىء اليسير جاز أ كله ، لأن الأصل الإباحة ، والمعنى الذى لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

٧٨٤٤ (فصــــــل)

ويكره أ كل البصل والثوم والـكراث والفجل ، وكل ذى رائحـة كريهة من أجل رائحته ، سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه ، وإن أ كله لم يقرب من المسجد ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من أ كل من هاتين

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن عبد الله بن عكيم قال : كتب إلينا رسول الله قبل وفاته بشهر ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » ولم يذكر للمدة سوى أبى داود وأحمد (ف) .

(٢) يريد ثمود وثمود لم تمسخ ، وإنما أخذتهم الصيحة ، والتحريم لا يرجع إلى شرب الممسوخين فيها ، وإنما لطول الزمن عليها وركود مائها : واحتمال سقوط الحشرات فيها .

الشجرتين فلا يقربن مصلانا » . وفي رواية : « فلا يقربنا في مساجدنا » . رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فيه الثوم ؟ فقال يارسول الله أحرام هو ؟ قال : لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي[1] : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي : « كل[2] الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ، ولذلك نهى عن قربان المساجد ، فإن أتى المساجد كره له ذلك ، ولم يحرم عليه لما روى المغيرة بن شعبة قال ، أكلت ثوما وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركعة ، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم ، فلما قضى صلاته قال : من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها . فجئت[3] فقلت : يارسول الله لتعطني يدك ، قال فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر ، فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روى عن أحمد أنه يأثم ، لأن ظاهر النهي التحريم ، ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم .

٧٨٤٥ (فصـــل)

ويكره أكل الغدة وأذن القلب ، لما روى عن مجاهد قال كره[4] رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ، ولأن النفس تعافهما ، وتستخبثهما ، ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر ، لأنه قال فيه : هذا حديث منكر ، ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد : لا بأس به ، ولا أكره منه شيئاً .

٧٨٤٦ (فصـــل)

وقيل لأبي عبد الله : الجبن ؟ قال : يؤكل من كل ، وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس : فقال : ما أدري إلا أن إصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال : سئل عمر عن الجبن ، وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة فقال : « سموا أنتم وكلوا » رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المجوس ؟

---

(١) ج ١ ص ٣٣٣ ولفظه مقارب لما في الكتاب وراوي الحديث جابر عن سمره (ف)
(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية عن علي (ف)
(٣) لفظه أبي داود ج ٢ ص ٣٢٥ « فلما قضيت الصلاة جئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله والله لتعطيني يدك (ف) (٤) روى الطبراني في الأسط عن عبد الله بن محمد قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاة سبعا المرارة والمثانة والحيا والذكر والأنثيين والغدة والدم وفيه يحي الحماني ضعيف (ف)

٧٨٤٧ (فصـــــل)

ولا يجوز أن يشترى الجوز الذى يتقامر به الصبيان ولا البيض الذى يتقامرون به يوم العيد ، لأنهم يأخذونه بغير حق .

٧٨٤٨ (فصـــــل)

قال أحمد : والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه ، قيل : إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال:قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم» ، وهذا الحديث بين ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف ، وأنا أراه كذلك ، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، والليلة حق واجب ، وقال الشافعى : ذلك مستحب وليس بواجب ، لأنه غير مضطر إلى طعامه ، فلم يجب عليه بذله كالو يضفه .

ولنا : ماروى المقدام[1] بن أبى كريمة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق[2] واجب ، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » . حديث صحيح . وفى لفظ : « أيما رجل ضاف[3] قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره على كل[4] مسلم حتى يأخذ بحقه[5] من زرعه وماله » . رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة ، والكمال ثلاثة أيام ، لما روى أبو شريح الخزاعى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الضيافة ثلاثة أيام ، وجائزته يوم وليلة ، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » . قالوا يارسول الله كيف يؤثمه ؟ قال : « يقيم عنده وليس عنده ما يقريه » متفق عليه . قال أحمد : جائزته يوم وليلة ، كأنه أوكد من سائر الثلاثة ، ولم يرد يوماً وليلة سوى الثلاثة ، لأنه يصير أربعة أيام ، وقد قال : وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فإن امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته . قال أحمد : له أن يطالبهم بحقه الذى جعله النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا يأخذ شيئاً إلا بعلم أهله . وعنه رواية أخرى : أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم ، لما روى عقبة بن عامر[6] قال : قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا قال : « إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق

(١) الصواب حذف ابن لأن المقدام بن معد يكرب هو أبو كريمة (ف) .
(٢) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين) (ف) .
(٣) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٠٨ (أضاف) (ف) .
(٤) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٣٠٨ (فإن نصره حق على كل مسلم) (ف) .
(٥) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله) ف .
(٦) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٣٠٨ (ف) .

الضيف الذي ينبغي لهم» متفق عليه . وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم : «فله أن يعقبهم بمثل قراه» ، يعني : أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم . وعن أحمد رواية أخرى : أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار . قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة، وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد ، فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك .

٧٨٤٩ (فصل)

قال المرذوى : سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار ؟ قال : نعم أكرهه ، ليس فيه بركة ، إنما البركة في الصغار . وقال : مرهم ألا يخبزوا كباراً . قال رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده ، وإن كان على وضوء ، وقال مهنا : ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «بركة[1] الطعام الوضوء قبله وبعده» فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده ، وذكرت الحديث لأحمد ، فقال : ماحدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام، لم كره سفيان ذلك ؟ قال : لأنه من زي العجم . قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف ، لم كره سفيان ؟ قال : كره أن يستعمل الطعام . قلت : تكرهه أنت ؟ قال : نعم . وروى عن عقيل قال : حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز ، فقال : لا تتخذوا الخبز بساطاً . وقال المرذوى : قلت لأبي عبد الله : إن أبا معمر قال : إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره ، قال : هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون . وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً ؟ قال : أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم : «لا آكل متكئاً» . رواه أبو داود . وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال : «ما رئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط» . رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح» . رواه أبو داود .

٧٨٥٠ (فصل)[2]

وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره ، لما روى عمر ابن أبي[3] سلمة قال : أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة ، فقال : «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك»

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم عن سلمان (ف) .
(٢) هذه الفصول تعتبر تكرارا لما جاء من مثلها في كتاب الوليمة
(٣) في نسخ المغني (أبي مسلمة) والصواب (أبي سلمة) (ف) .

قال : فما زالت أكلتى بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه ، وأبو داود ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبى هريرة قال : لا أعلمه إلا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر » قال أحمد : معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه . وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسى أن يذكر اسم الله فى أوله فليقل باسم الله أوله وآخره » . رواه أبوداود ، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل طعاماً فقال : الحمد لله الذى أطعمنى هذا ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة غفرله ما تقدم من ذنبه » . وعن أبى سعيد قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال : الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » . وعن أبى أمامة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو مابين يديه قال الحمد لله حمداً كثيراً مباركا فيه غير مكفى[1] ولا مودع » رواهن ابن ماجه .

٧٨٥١ (فصــــل)

ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه .

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها » رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروى عن أحمد أنه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لاتشبهن بالرجال .

٧٨٥٢ (فصــــل)

قال مهنا سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم » قال ليس بصحيح لا نعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمرى خلاف هذا كان النبى صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة[2] وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع ابن شداد عن المغيرة اليشكرى عن المغيرة بن شعبة ضفت[3] برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر

---

(١) سبق تفسير (غير مكفى ولا مودع ج ٧ ص ٢٩١) فليراجع (ف).

(٢) أخرجه البخارى كما سبق فى المغنى ج ٧ ص ٢٨٩ (ف) .

(٣) أخرجه أبو داود فى باب (ترك الوضوء مما مست النار) ج ١ ص ٤٣ مع اختلاف يسير فى اللفظ (ف) .

بجَـنْبٍ فشُوِىَ ثم أخذ الشّفْرَةَ فجعل يحزُّ فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فألقى الشفرة ، قال وسألت أحمد عن حديث أبى جحيفة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « اكفف[1] جُشَاءك يا أبا جحيفة فإن أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة » فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح .

٧٨٥٣ (فصـــــل)

وروى عن ابن عباس قال « لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ فى طعام ولاشراب ولا يتنفس فى الإناء » وعن أنس قال « ما أكل النبى صلى الله عليه وسلم على خوان ولا فى سكرجة[2] . قال قتادة : فعلام كانوا يأكلون ؟ قال على السُّفَر » وعن عائشة « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع » وعن ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى تُرْفعَ المائدة ولا يَرْفعُ يده وإن شبع حتى يَفْرَغَ القوم وليُعْذِر فإن الرجل يُخْجِلُ جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له فى الطعام حاجة » وعن نبيشة قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم « من أكل فى قصعة فلحسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال: قال رسول الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدرى فى أى طعامه البركة » رواهن ابن ماجه .

٧٨٥٤ (فصـــــل)

وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتى القوم وهم على طعام فجأة لم يدع إليه فلما دخل إليهم دعوه هل يأكل ؟ قال نعم ولا بأس . وسئل عن حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لأهله قوت[2] سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولـكنهم يختلفون فى لفظه .

٧٨٥٥ (فصـــــل)

عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أفطر[3] عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » . وعن جابر قال : صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبى صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال : « أثيبوا أخاكم » قالوا يارسول الله وما إثابته ؟ قال « إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته » رواه أبو داود والله أعلم .

---

(١) أخرجه الطبرانى فى الأوسط والكبير بأسانيد انظر مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١ (ف).

(٢) أخرجه البخارى وانظر ج٧ ص ٢٩٢ من المغنى (ف) (٣) أخرجه الشيخان من حديث عمر بنحوه (ف)

(٤) فى سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٣١ عن عبد الله بن الزبير قال . أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد ابن معاذ فقال : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » اهـ (ف)

كتاب الأضاحى

الأصل فى مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »[1] قال بعض أهل التفسير : المراد به الأضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة : فما روى أنس قال : ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين،أقرنين ، ذبحهما بيده وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما » . متفق عليه ، والأملح : الذى فيه بياض وسواد وبياضه أغلب ، قاله الكسائى . وقال ابن الأعرابى : هو النقى البياض ، قال الشاعر :

حتى اكْتَسَى الرأسُ قِنَاعًا أشْيَبا أمْلَحَ لا لذًا وَلا محببـــا[2]

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحيه .

٧٨٥٦ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها ﴾

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة . روى ذلك عن أبى بكر ، وعمر ، وبلال ، وأبى مسعود البدرى ، رضى الله عنهم ، وبه قال سويد بن غفلة[3] ، وسعيد بن المسيب،وعلقمة ، والأسود، وعطاء ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال ربيعة ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والليث ، وأبو حنيفة : هى واجبة ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا[4] » وعن مِخْنَفِ بن سُلَيْم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يا أيها الناس إن على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة وعتيرة[5] » .

---

(١) سورة الكوثر آية ٢ (٢) فى لسان العرب ج ٨ ص ٣٠١،٣٠

« وربما سموا الشيب قناعاً لكونه موضع القناع من الرأس ، أنشد ثعلب :

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشهبا أملح لا آذى ولا محببا (ف)

(٣) فى نسخ المغنى (ابن عفلة) بالعين المهملة والصواب (ابن غفلة) بالغين المعجمة وترجمته فى الخلاصة ص ١٥٩ قدم المدينة حين نفضت الأيدى من دفنه صلى الله عليه وسلم ومات سنة ثمانين عن مائة وثلاثين سنة (ف) .

(٤) حديث أبى هريرة أخرجه أحمد وابن ماجه وحديث مخنف أخرجه أحمد والبيهقى والأربعة أصحاب السنن (ف)

(٥) العتيرة : الرجبية ، كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة فى رجب وسيأتى بعد تفسيرها للمؤلف (ف) .

ولنا : ما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث كتبت على وهن لكم تطوع » وفى رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » [1] ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم ، علقه على الإرادة ، والواجب لا يعلق على الإرادة ، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها ، فلم تكن واجبة كالعقيقة ، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال : « غسل [2] الجمعة واجب على كل محتلم» .وقال : « من أكل [3] من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » . وقد روى عن أحمد فى اليتيم : يضحى عنه وليه إذا كان موسراً ، وهذا على سبيل التوسعة فى يوم العيد ، لا على سبيل الإيجاب .

٧٨٥٧ (فصـــــل)

والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد ، وروى عن بلال أنه قال : ما أبالى أن لا أضحى إلا بديك ، ولأن أضعه فى يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلى من أن أضحى . وبهذا قال الشعبى ، وأبو ثور ، وقالت عائشة : « لأن أتصدق بخاتمى هذا أحب إلى من أن أهدى إلى البيت ألفاً » .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى والخلفاء بعده ، ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا إليها : وروت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم ، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض ، فطيبوا بها نفساً » . رواه ابن ماجه ، ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضى إلى ترك سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأما قول عائشة فهو فى الهدى دون الأضحية ، وليس الخلاف فيه .

٧٨٥٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً ﴾

ظاهر هذا تحريم قص الشعر ، وهو قول بعض أصحابنا ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وإسحاق ، وسعيد بن المسيب ، وقال القاضى وجماعة من أصحابنا : هو مكروه غير محرم ، وبه قال مالك ، والشافعى ، لقول عائشة : « كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ،

(١) تحقيق هذا الموضوع بأجلى بيان فى كتاب [خصائص النبى صلى الله عليه وسلم] لسراج الدين بن اللقن . مخطوطة رقم ٦٨٧ تاريخ دار الكتب المصرية .

(٢) أخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن أبى سعيد (ف) .

(٣) « من أكل ثوماً أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا » أخرجه الشيخان عن جابر (ف) .

ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى» . متفق عليه وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء و اللباس ، فلا يكره له حلق الشعر و تقليم الأظفار ، كما لم يرد أن يضحى .

ولنا : ماروت أم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى » رواه مسلم ، ومقتضى النهى التحريم ، وهـذا يرد القياس ويبطله ، وحديثهم عام ، وهـذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ماعدا ما تناوله الحديث الخاص ، ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه . منها : أن النبى صل الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهى عنه ، وإن كان مكروهاً ، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب ﴿ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ[1] ﴾ ولأن أقل أحوال النهى أن يكون مكروهاً ، ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم ليفعله ، فيتعين حمل مافعله فى حديث عائشة على غيره ، ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة ، أو مايفعله دائماً كاللباس والطيب ، فأما ما يفعله نادراً كقص الشعر وقلم الأظفار مما لايفعله فى الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها . وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد ، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب ، فيكفى فيه أدنى دليل ، وخبرنا دليل قوى ، فكان أولى بالتخصيص ، ولأن عائشة تخبر عن فعله، وأم سلمة عن قوله ، والقول يقدم على الفعل ، لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار ، فإن فعل استغفر الله تعالى ولافدية فيه إجماعاً ، سواء فعله عمداً أو نسياناً .

٧٨٥٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وتجزىء البدنة عن سبعة ، وكذلك البقرة ﴾

وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن على ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والحسن ، وعمرو بن دينار ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وعن عمر أنه قال: لاتجزىء نفس واحدة عن سبعة ، ونحوه قول مالك ، قال أحمد : ماعلمت أحداً إلا يرخص فى ذلك إلا ابن[2] عمر ، وعن سعيد بن المسيب : أن الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة . وبه قال إسحاق لما روى رافع « أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير » متفق عليه وعن ابن عباس قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر ، فحضر الأضحى ، فاشتركنا فى الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة » . رواه ابن ماجه .

ولنا : ما روى جابر قال : « نحرنا بالحديبية مع النبى صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة ، والبقرة

---

(١) سورة هود آية ٨٨

(٢) الظاهر (إلا عمر) لأن ابن عمر حكى المؤلف عنه إجزاء البدنه عن سبعة (ف) .

عن سبعة » وقال أيضاً : « كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها » . رواه مسلم وهذان أصح من حديثهم ، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لا فى الأضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا مفترضين أو متطوعين ، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم ، لأن كل إنسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه ، فلا تضره نية غيره فى عشره .

٧٨٦٠ (فصـــل)

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة . نص عليه أحمد . وبه قال مالك ، والليث ، والأوزاعى ، إسحاق . وروى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة . قال صالح : قلت لأبى : يضحى بالشاة عن أهل البيت ؟ قال : نعم،لا بأس . قد ذبح النبى[1] صلى الله عليه وسلم كبشين،فقرب أحدهما فقال : « بسم الله ، اللهم هذا عن محمد وأهل بيته » . وقرب الآخر فقال : « بسم الله ، اللهم هذا منك ولك عمن وحدك من أمتى » . وحكى عن أبى هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجىء ابنته فتقول : عنى ؟ فيقول : وعنك ، وكره ذلك الثورى وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين .

ولنا : ما روى مسلم بإسناده عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بكبش ليضحى به فأضجعه ثم ذبحه ثم قال : بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد » . وعن جابر قال : ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين ، فلما وجههما قال : « وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين،اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر،ثم ذبح » . رواه أبو داود . وروى ابن ماجه عن أبى أيوب قال : « كان الرجل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته ، فيأكلون ويطعمون الناس » . حديث حسن صحيح .

٧٨٦١ (فصـــل)

وأفضل الأضاحى البدنة ، ثم البقرة ، ثم الشاة ، ثم شرك فى بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : الأفضل الجذع من الضأن ، ثم البقرة،ثم البدنة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ، ولا يفعل إلا الأفضل . ولو علم الله خيراً منه لفدى إسحاق به .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة عن أنس ، وأخرج ابن ماجه نحوه عن عائشة وأبى هريرة (ف) .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الجمعة : « من راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » . ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالهدى فإنه قد سلمه ، ولأنها أكثر ثمناً ولحماً وأنفع ، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم ، وكذلك حصول الفداء به أفضل، والشاة أفضل من شرك فى بدنة ، لأن إراقة الدم مقصودة فى الأضحية ، والمنفرد يتقرب بإراقته كله ، والكبش أفضل الغنم ، لأنه أضحية النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو أطيب لحماً ، وذكر القاضى أن جذع الضأن أفضل من ثنى المعز . لذلك ، ولأنه يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نعم الأضحية الجذع من الضأن » وهو حديث غريب ، ويحتمل أن الثنى أفضل ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . رواه مسلم ، وأبو داود ، وهذا يدل على فضل الثنى على الجذع ، لكونه جعل الثنى أصلا والجذع بدلا لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثنى .

٧٨٦٢ (فصل)

ويسن استسمان الأضحية واستحسانها لقول الله تعالى : « ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ »[1] قال ابن عباس : تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها . ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها . والأفضل فى الأضحية من الغنم فى لونها البياض ، لما روى عن مولاة أبى ورقة بن سعيد قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دم عفراء[2] أزكى عند الله من دم سوداوين » . رواه أحمد بمعناه . وقال أبو هريرة : « دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين » ولأنه لون أضحية النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم ما كان أحسن لوناً فهو أفضل .

٧٨٦٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن ، والثنى من غيره ﴾

وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعى ، وأبو عبيد . وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال ابن عمر ، والزهرى: لا يجزئ الجذع ، لأنه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل . وعن عطاء ، والأوزاعى: لا يجزىء الجذع من جميع الأجناس ، لما روى مجاشع بن سليم قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الجذع يوفى مما يوفى منه الثنى » . رواه أبو داود والنسائى .

ولنا : على أن الجذع من الضأن يجزىء ، لحديث مجاشع وأبى هريرة وغيرهما ، وعلى أن الجذعة من

---

(١) سورة الحج : آية ٣٢ (٢) العفرة : بياض ليس بالناصع .

غيرها لا تجزىء قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . وقال أبو بردة بن نيار : عندي جذعة أحب إلي من شاتين ، فهل تجزىء عني ؟ قال : « نعم ، ولا تجزىء عن أحد بعدك » متفق عليه . وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا . قال إبراهيم الحربي : إنما يجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

٧٨٦٤ (فصل)

ولا يجزىء في الأضحية غير بهيمة الأنعام ، وإن كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء ، أيضاً ، وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة ، والظبي عن واحد ، وقال أصحاب الرأي : ولد البقر الأنسية يجزىء ، وَإن كان أبوه وحشياً ، وقال أبو ثور : يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الأنعام .

وَلنا : قول الله تعالى : « لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ »[1] وهي الإبل والبقر والغنم . وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء ولا يجزىء ، فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

٧٨٦٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع ﴾

قال أبو القاسم : وسمعت أبي يقول : سألت بعض أهل البادية : كيف تعرفون الضأن إذا أجذع ؟ قال : لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملا ، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع . وثنيّ المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والإبل إذا كمل خمس سنين ودخلت في السادسة . قال الأصمعي ، وأبو زياد الكلابي ، وأبو زيد الأنصاري : إذا مضت الخامسة على البعير وَدخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني ، ونرى [أنه] إنما سمي ثنياً لأنه ألقى ثنيته ، وأما البقرة فهي التي لها سنتان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تذبحوا إلا مسنة » ، ومسنة البقر التي لها سنتان ، وقال وَكيع : الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر .

٧٨٦٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَيجتنب في الضحايا العوراء البَيِّن عَوَرُهَا ، وَالعَجْفَاء التي لا تُنْقِي ، وَالعرجاء البيِّن عَرَجها ، والمريضة لا يُرْجَى بُرْؤها ، وَالعَضْبَاء . والعَضْبُ : ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ﴾

(١) سورة الحج : آية ٣٤

أما العيوب الأربعة الأول : فلا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أنها تمنع الإجزاء لما روى البراء قال : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أربع لا تجوز فى الأضاحى . العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين ضلعها[1]، والعجفاء التى لا تنقى » . رواه أبو داود والنسائى . ومعنى العوراء البين عورها التى قد انخسفت عينها وذهبت ، لأنها قد ذهبت عينها ، والعين عضو مستطاب ، فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها ، لأن عورها ليس ببين ، ولا ينقص ذلك لحمها . والعجفاء المهزولة . التى لا تنقى : هى ، التى لا مخ لها فى عظامها لهزالها ، والنقى : المخ ، قال الشاعر :

لا تشكين عملا ما أَنْقَيْنْ ... مادام مُخٌ فى سُلامى أو عَيْنْ[2]

فهذه لا تجزىء لأنها لا لحم فيها ، إنما هى عظام مجتمعة ، وأما العرجاء البين عرجها : فهى التى بها عرج فاحش ، وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم ، فتسبقها إلى الكلأ فيرعينه ولا تدركهن ، فينقص لحمها ، فإن كان عرجا يسيراً لا يفضى بهـا إلى ذلك أجزأت ، وأما المريضة التى لا يرجى برؤها : فهى التى بها مرض قد يئس من زواله ، لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كبيراً ، والذى فى الحديث المريضة البين مرضها وهى التى يبين أثره عليها ، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده ، وهو أصح ، وذكر القاضى أن المراد بالمريضة الجرباء ، لأن الجرب يفسد اللحم ، ويهزل إذا كثر ، وهـذا قول أصحاب الشافعى . وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل ، فالمعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى .

وأما العَضْبُ : فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ، وذلك يمنع الإجزاء أيضاً . وبه قال النخعى ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعى : تجزىء مـكسورة القرن ، وروى نحو ذلك عن على ، وعمار ، وابن المسيب ، والحسن . وقال مالك : إن كان قرنها يدمى لم يجز ، وإلا جاز . وقال عطاء ، ومالك : إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز ، وإن ذهب يسيرها جاز . واحتجوا بأن قول النبى صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز فى الأضاحى » ، يدل على أن غيره يجزىء ، ولأن فى حديث البراء عن عبيد ابن فيروز قال : قلت للبراء فإنى أكره النقص من القرن ومن الذنب . فقال : اكره لنفسك ما شئت ،

---

(١) رواية أبى داود ج ٢ ص ٨٨ والنسائى ج ٧ ص ٢١٤ وهما اللذان عنى إليهما الحديث (ظلعها) بالظاء المعجمة المفتوحة واشتهر فتح اللام عنـد المحدثين ولعله لمشاكلة العور والمرض ، وضبطه أهل اللغة بسكون اللام وهو العرج (ف) (٢) قاله الراجز فى وصف الخيل كما فى لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤١ لـكنه رواه بلفظ (لا يشتكين) ـ السلامى : كل عظم مجوف من صغار العظام ، يقال : إن آخر ما يبقى فيه المخ من البعير إذا عجف فى السلامى وفى العين فإذا ذهب منهما لم يكن له بقية بعد(ف).

وإياك أن تضيق على الناس ، ولأن المقصود اللحم ، ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه .

ولنا : ما روى عن على رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب القرن والأذن[1] » . قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : نعم ، العضب : النصف فأكثر من ذلك رواه الشافعى وابن ماجه . وعن على رضى الله عنه قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف[2] العين والأذن » . رواه أبو داود والنسائى ، وهذا منطوق يقدم على المفهوم .

٧٨٦٧ (فصـــل)

ولا تجزىء العمياء ، لأن النهى عن العوراء تنبيه على العمياء ، وإن لم يكن عماها بينا ، لأن العمى يمنع مشيها مع الغنم ، ومشاركتها فى العلف ، ولا تجزىء ما قطع منها عضو كالألية والأطباء[3] لأن ابن عباس قال : لا تجوز العجفاء ولا الجداء . قال أحمد : هى التى قد يبس ضرعها ، ولأن ذلك أبلغ فى الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين .

٧٨٦٨ (الفصـــل)

ويجزىء الخصى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم : « ضحى بكبشين موجوءين » والوجأ رض الخصيتين ، وما قطعت خصيتاه أو شلتا فهو كالموجوء ، لأنه فى معناه ، ولأن الخصاء ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ، ويكثر ويسمن ، قال الشعبى : مازاد فى لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن وعطاء ، والشعبى ، والنخعى ، ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفاً .

٧٨٦٩ (فصـــل)

وتجزىء الجماء وهى التى لم يخلق لها قرن ، والصمعاء وهى الصغيرة الأذن ، والبتراء وهى التى لاذنب لها ، سواء كان خلقة أو مقطوعاً ، وممن لم ير بأساً بالبتراء : ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد ابن جبير ، والنخعى ، والحكم . وكره الليث أن يضحى بالبتراء ما فوق القصبة .

وقال ابن حامد : لا تجوز التضحية بالجماء ، لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع ، فذهاب جميعه

---

(١) أخرجه النسائى ح ٧ ص ٢١٨ ولم يذكر (الأذن) وذكرها أبو داود ج ٢ ص ٨٨ ولفظه : نهى أن يضحى بعضباء الأذن والقرن وفيه « قال قتادة : قلت — يعنى لسعيد بن المسيب — ما الأعضب ؟ قال : النصف فما فوقه » اهـ يعنى ما قطع النصف من أذنه أو قرنه فما فوق(ف) .

(٢) تستشرف العين والأذن : تبحث عنهما وتتأمل فى حالهما لئلا يكون فيهما عيب ، أو المراد تحرى الأشرف بألا يكون فى عينه أو أذنه نقص (ف) .

(٣) الأطباء مفردها طبي مثل طفل أومثل قرص: وهى حلمات الضرع للتى من ذوات خف وظلف وحافر(ف).

أولى ، ولأن ما منع منه العور منع منه العمى ، وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى .

ولنا : أن هذا نقص لا ينقص اللحم ، ولا يخل بالمقصود ، ولم يرد به نهى ، فوجب أن يجزىء . وفارق العضب ، فإن النهى عنه وارد ، وهو عيب ، فإنه ربما أدمى وآلم الشاة ، فيكون كمرضها ، ويقبح منظرها ، بخلاف الأجم فإنه حسن فى الخلقة ، ليس بمرض ولا عيب ، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن محيل[1] . وقال : « خير الأضحية[2] الكبش الأقرن » . وأمر باستشراف العين والأذن

٧٨٧٠ (فصـــل)

وتكره المشقوقة الأذن والمثقوبة ، وما قطع شىء منها ، لما روى عن على رضى الله عنه قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ، ولا نضحى بمُقَابَلَةٍ ولا مُدَابَرَةٍ ، ولا خَرْقَاء ولا شَرْقَاء » . قال زهير قلت : لأبى إسحاق : ما المقابلة ؟ قال : تقطع طرف الأذن . قلت : فما المدابرة ؟ قال : تقطع من مؤخر الأذن قلت فما الخرقاء ؟ قال تشق الأذن . قلت: فما الشرقاء ؟ قال : تشق أذنها لسمة[3] رواه أبو داود والنسائى . قال القاضى : الخرقاء التى انقبت أذنها ، وهذا نهى تنزيه ، ويحصل الإجزاء بها ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ، إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله .

٧٨٧١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية ﴾

وجملته : أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته . روى هذا عن عطاء ، والحسن ، والنخعى ، والزهرى ، والثورى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق وقال أصحاب الرأى : لا تجزئه ، لأن الأضحية عندهم واجبة ، فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة ، كما لو أوجبها فى ذمته ، ثم عينها فعابت .

---

(١) فى نسخ المغنى (محيل) بالميم والصواب (فحيل) بالفاء كما فى سنن أبى داود ح ٦ ص ٨٦ والنسائى ح ٧ ص ٢٢١ ونصه « عن أبى سعيد قال : ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبش أقرن فحيل يمشى فى سواد ويأكل فى سواد وينظر فى سواد ».

والفحيل : المنجب فى ضرابه ، وقيل الذى يشبه الفحولة فى عظم خلقه (ف) .

(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه عن أبى أمامة (ف)

(٣) لفظ أبى داود ح ٢ ص ٨٨ (قلت : فما المقابلة ؟ قال : يقطع طرف الأذن . قلت : فما المدابرة ؟ قال يقطع من مؤخر الأذن ، قلت : فما الشرقاء ؟ قال : تشق الأذن . قلت : فما الخرقاء ؟ قال تشق أذنها للسمة (ف).

ولنا : ماروى أبو سعيد قال : « ابتعنا كبشاً نضحي به ، فأصاب الذئب من أليته ، فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نضحي به » . رواه ابن ماجه ، ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة فلم يمنع الإجزاء ، كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ، ولا نسلم أنها واجبة في الذمة ، وإنما تعلق الوجوب بعينها . قلنا : إن تعيبت بفعله فعليه بدلها ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا عالج ذبحها فقامت السكين عينها أجزأت استحساناً .

ولنا : أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح .

٧٨٧٢ (فصـــــل)

وإن نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعينت ، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزىء ، لأن ذمته لاتبرأ إلا بذبح شاة سليمة ، كما لو نذر عتق رقبة ، أو كان عليه عتق رقبة في كفارة ، فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه . وإن قال : لله عليّ عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه .

٧٨٧٣ (فصـــــل)

وإذا أتلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها ، لأنها من المتقومات ، وتعتبر القيمة يوم أتلفها ، فإن غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب ، يلزمه مثلها ، لأنه أكثر الأمرين ، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها ، فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب ، بخلاف الآدمي . وهـذا مذهب الشافعي وظاهر قول القاضي : أنه لايلزمه إلا القيمة يوم إتلافها ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه إتلاف أوجب القيمة ، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإتلاف ، كما لو أتلفها أجنبي ، وكسائر المضمونات ، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها ، مثل أن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة ، فصارت قيمة مثلها خمسة ، فعليه عشرة وجهاً واحداً . فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة . فإن فضل من العشرة مالا يجيء به أضحية اشترى به شركا في بدنة ، فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان .

أحدهما : يشتري لحماً ويتصدق به ، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان ، فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر .

والثاني : يتصدق بالفضل ، لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء ، فإن كان المتلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجهاً واحداً ، ويلزمه دفعها إلى صاحبها . فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم مالو أتلفها صاحبها ، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على مامضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقت أو ضلت فلا شيء عليه ، لأنها أمانة في يده ، فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعة .

٧٨٧٤ (فصـــــل)

وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء، وإن شاء أخذ أرشها . ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضحية بها، وإلا فله أن يضحى بها، والأرش له . وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضى أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ أرشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ماذكرناه، ويحتمل أن يكون الأرش له ، لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذى أخذ أرشه ، فلم يتعلق الإيجاب بالأرش ولا بمبدله ، فأشبه مالو تصدق بها ثم أخذ أرشها ، وعلى قول أبى الخطاب لايملك ردها ، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها ، فأشبه مالو اشترى عبداً معيباً فأعتقه ، ثم علم عيبه ، وهذا مذهب الشافعى ، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش ، وفى كون الأرش للمشترى ووجوبه فى التضحية وجهان ، ثم ننظر . فإن كان عيبها لا يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها . والتضحية بها ، وإن كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم مالو أوجبها عالماً بعيبها على ماسنذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى .

٧٨٧٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن ولدت ذبح ولدها ﴾

وجملته أنه إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها ، حكمه حكمها ، سواء كان حملا حين التعيين أو حدث بعده . وبهذا قال الشافعى . وعن أبى حنيفة : لايذبحه ، ويدفعه إلى المساكين حياً ، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً ، وأرش مانقصه الذبح ، لأنه من نمائها ، فلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها .

ولنا : أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم ، فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها ، لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه ، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه .

وقد روى عن على رضى الله عنه أن رجلا سأله فقال : يا أمير المؤمنين ، إنى اشتريت هذه البقرة لأضحى بها ، وإنها وضعت هذا العجل ؟ فقال على : « لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير[1] ولدها ، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة » ، رواه سعيد بن منصور عن أبى الأحوص عن زهير العبسى عن المغيرة بن حذف عن على .

٧٨٧٦ (فصـــل)

ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها ، فإن لم يفضل عنه شىء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها لم يكن أخذه ، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة :

---

(١) أى إلا مازاد عن حاجة ولدها (ف) .

لا يحلبها، ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن، فإن احتلبها تصدق به، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة، فلم يجز للمضحي الانتفاع به كالولد.

ولنا: قول عليّ رضي الله عنه: لا يحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها، ولأنه انتفاع لا يضرها، فأشبه الركوب. ويفارق الولد، فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد، وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضرّ بها، فجوز له شربه، وإن تصدق به كان أفضل. وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له، وعليه أن يتصدق به. فإن قيل: فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به، فلم أجزتم له الانتفاع باللبن؟ قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها، وهو القائم به، فجاز صرفه إليه، كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر.

الثاني: أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام، فجرى مجرى جلدها وأجزائها، واللبن يشرب ويؤكل شيئاً فشيئاً، فجرى مجرى منافعها وركوبها، ولأن اللبن يتجدد كل يوم، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول.

٧٨٧٧ (فصل)

وأما صوفها فإن كان جزّه أنفع لها، مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه، ويتصدق به. وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح، أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه، كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها.

٧٨٧٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإيجابها أن يقول: هي أضحية ﴾

وجملة ذلك أن الذي تجب به الأضحية وتتعين به هو القول دون النية، وهذا منصوص الشافعي. وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية، لأنه مأمور بشراء أضحية، فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل.

ولنا: أنه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف، ويفارق البيع، فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه، وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية. فأما إذا قال: هذه أضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده: هذا حر. ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا.

٧٨٧٩ ﴿ مســـــالة ﴾

قال ﴿ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه﴾

يعنى إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها ، لأن إيجابها كالنذر لذبحها ، فيلزمه الوفاء به ، ولأن إيجابها كنذر هَدْى من غير بهيمة الأنعام ، فإنه يلزمه الوفاء به ، ولا يجزئه عن الأضحية الشرعية ، ولا تكون أضحية ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أربعة لا تجزىء فى الأضاحى » ، ولكنه يذبحها ويثاب على مايتصدق به منها ، كا يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً ، وكما لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء فى الكفارة ، إلا أنه ههنا لا يلزمه بدلها ، لأن الأضحية فى الأصل غير واجبة ، ولم يوجد منه ما يوجبها ، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية فى ذمته أو أتلف أضحيته التى أوجبها لم تجزئه هذه عما فى ذمته ، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفهـا ، أو مريضة فبرأت ، أو عرجاء فزال عرجها ، فقال القاضى : قياس المذهب أنها تجزىء ، وقال أصحاب الشافعى : لا تجزىء ، لأن الاعتبار بحال إيجابها ، ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين ، كما أن نقصها بعد إيجابهـا عليهم لا يمنع من كونها أضحيـة .

ولنـا : أن هذه أضحية يجزىء مثلها ، فيجزىء كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عيبها .

٧٨٨٠ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا تباع أضحية الميت فى دينه ، ويأكلها ورثته ﴾

يعنى إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها ، وإن كان على الميت دين لا وفاء له ، وبهذا قال أبو ثور ، ويشبه مذهب الشافعى . وقال الأوزاعى : إن ترك ديناً ولا وفاء له إلا منها بيعت فيـه ، وقال مالك : إن تشاجر الورثة فيها باعوها .

ولنـا : أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها فى دينه كما لو كان حياً . إذا ثبت هذا : فإن ورثتـه يقومون مقامه فى الأكل والصدقة والهدية ، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه .

٧٨٨١ (فصـــــل)

واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله ؟ فروَى أنه ليس للولى ذلك ، لأنه إخراج شىء من ماله بغير عوض ، فلم يجز كالصدقة والهدية . وهذا مذهب الشافعى ، وروى أن للولى أن يضحى عنـه إذا كان موسراً ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك . قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالشاة بنصف دينار ، لأنه إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، فجاز إخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر ، فعلى هذا

يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه ، والتطييب لقلبه ، وإشراكه لأمثاله فى مثل هذا اليوم ، كما يشترى له الثياب الرفيعة للتجمل ، والطعام الطيب ، ويوسع عليه فى النفقة ، وإن لم يجب ذلك .

ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى الروايتين على حالين ، فالموضع الذى منع التضحية إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها لا لعدم الفائدة فيها ، فيحصل من إخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه ، والموضع الذى أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها ، واستدل أبو الخطاب بقول أحمد : يضحى عنه — على وجوب الأضحية ، والصحيح إن شاء الله تعالى ما ذكرناه ، وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشىء منها ويوفرها لنفسه ، لأنه لا يجوز الصدقة بشىء من مال اليتيم تطوعا .

٧٨٨٢ ﴿ مسألة ﴾

قال :﴿ والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدى ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، ولو أكل أكثر جاز ﴾

قال أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث . قال علقمة : بعث معى عبد الله بهدية فأمرنى أن آكل ثلثاً ، وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث ، وأن أتصدق بثلث . وعن ابن عمر قال : الضحايا والهدايا ثلث لك ، وثلث لأهلك ، وثلث للمساكين . وهذا قول إسحق ، وأحد قولى الشافعى . وقال فى الآخر : يجعلها نصفين ، يأكل نصفاً ، ويتصدق بنصف ، لقول الله تعالى : (فَكُلُوا مِنهَا وَأَطْعِمُوا البَائِسَ الفَقِيرَ) [(١)] وقال أصحاب الرأى : ما كثر من الصدقة فهو أفضل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة ، وأمر [(٢)] من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر ، فأكل هو وعلى من لحمها ، وحسيا من مرقها ، ونحر خمس [(٣)] بدنات أو ست بدنات ، وقال : « من شاء فليقتطع ، ولم يأكل منهن شيئا » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس فى صفة أضحية النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ويطعم أهل بيته الثلث ،

---

(١) سورة الحج آية ٢٨

(٢) فى صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٨٩ « فكان جماعة الهدى الذى قدم به على من اليمن والذى أتى به النبى صلى الله عليه وسلم مائة » وفى ص ٨٩٢ « فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى عليا فنحر ماغبر وأشركه فى هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها » وقد أخرجه عن جابر بن عبد الله (ف).

(٣) فى سنن أبى داود ج ١ ص ٤٠٩ « وقرب لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمس أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال : فتكلم بكلمة خفية لم أفهمها فقلت : ماقال ؟ قال : « من شاء اقتطع » والحديث رواه عبد الله بن قرط وعنه أيضا أخرجه النسائى وأحمد وابن حبان (ف)

ويطعم فقراء جيرانه الثلث ، ويتصدق على السؤال بالثلث » . رواه الحافظ أبوموسى الأصفهانى فى الوظائف وقال : حديث حسن ، ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ، ولم نعرف لهما مخالفاً فى الصحابة ، فكان إجماعا ، ولأن الله تعالى قال : [1] (فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ) والقانع : السائل ، يقال : قنع قنوعاً ، إذا سأل وقنع قناعة إذا رضى قال الشاعر :

لَمَالُ الْمَرْءِ يُصْلِحُهُ فَيُغْنِى مَفَاقِرَه أَعَفُّ من القُنُوعِ [2]

والمعتر : الذى يعتريك ، أى يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل ، فذكر ثلاثة أصناف ، فينبغى أن يقسم بينهم أثلاثاً . وأما الآية التى احتج بها أصحاب الشافعى فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به ، وقد نبه عليه فى آياتنا ، وفسره النبى صلى الله عليه وسلم بفعله ، وابن عمر بقوله ، وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأى فهو فى الهدى ، والهدى يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه ، فتتعين الصدقة بها ، والأمر فى هذا واسع ، فلو تصدق بها كلهاأو بأكثرها جاز ، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز . وقال أصحاب الشافعى : يجوز أكلها كلها .

ولنا : أن الله تعالى قال :[3](فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال : (وأطعموا البائس الفقير) والأمر يقتضى الوجوب ، وقال بعض أهل العلم : يجب الأكل منها ولاتجوز الصدقة بجميعها ، للأمر بالأكل منها .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم نحرخمس بدنات ولم يأكل منهن شيئاً ، وقال : (من شاء فليقتطع » ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها ، فلم يجب الأكل منها كالعقيقة ، والأمر للاستحباب أو للإباحة كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها .

٧٨٨٣ (فصـــــل)

ويجوز إدخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فى قول عامة أهل العلم ، ولم يجزه على ولا ابن عمر رضى الله عنهما ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فأمسكوا مابدا لكم » رواه مسلم . وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال . « إنما نهيتكم [4]

---

(١) سورة الحج آية ٣٦ (٢) قائله الشماخ ، والقنوع مسألة الناس ، والمفاقر جمع فقر على قياس أوجمع مفقر مصدر أفقر أوجمع منفقر(ف) (٣) سورة الحج آية ٣٦ ، ٣٨

(٤) فى نسخ للمغنى(نهيتكم للذافة التى ذفت) بالذال المعجمة والصواب بالدال المهملة والحديث أخرجه الشيخان وأبوداود والنسائى ومالك : ومعنى (الدافة) بتشديد الدال جماعة من الأعراب يسيرون سيرا خفيفاً جاءوا المدينة لينالوا من لحوم الأضاحى ، والدف : سير سريع وتقارب فى الخطا (ف)

للدافة التى دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا » وقال أحمد فيه أسانيد صحاح ، فأما على وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كانوا سمعوا النهى فرووا على ما سمعوا

٧٨٨٤ (فصـــل)

ويجوز أن يطعم منها كافراً . وبهذا قال الحسن ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : غيرهم أحب إلينا ، وكره مالك والليث إعطاء النصرانى جلد الأضحية .

ولنا : أنه طعام له أكله ، فجاز إطعامه للذمى كسائر طعامه ، ولأنه صدقة تطوع فجاز إطعامها الذمى والأسير كسائر صدقة التطوع . فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزىء دفعها إلى كافر ، لأنها صدقة واجبة ، فأشبهت الزكاة وكفارة اليمين .

٧٨٨٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها ﴾

وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى ، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير فى إعطائه الجلد .

ولنا : ما روى على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة ، وأن أقسم جلودها وجلالها[1] ، وألا أعطى الجازر شيئاً منها ، وقال : « نحن نعطيه من عندنا » . متفق عليه ، ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة وعوض عن عمله وجزارته ، ولا تجوز المعاوضة بشىء منها ، فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس ، لأنه مستحق للأخذ ، فهو كغيره ، بل هو أولى ، لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها .

٧٨٨٦ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وله أن ينتفع بجلدها ، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها ﴾

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شىء من الأضحية ، لا لحمها ولا جلدها ، واجبة كانت أو تطوعا ، لأنها تعينت بالذبح . قال أحمد : لا يبيعها ولا يبيع شيئاً منها . وقال : سبحان الله ، كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى ؟ وقال الميمونى : قالوا لأبى عبد الله : فجلد الأضحية يعطاه السلاخ ؟ قال : لا . وحكى قول النبى صلى الله عليه وسلم : لا يعطى الجازر فى جزارتها شيئاً منها . ثم قال إسناده جيد : وبهذا قال أبو هريرة ، وهو مذهب الشافعى . ورخص الحسن والنخعى فى الجلد أن يبيعه ويشترى به الغربال والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الأوزاعى ، لأنه ينتفع به هو وغيره ، فجرى مجرى تفريق اللحم ، وقال أبو حنيفة :

---

(١) الجل بضم الجيم وفتحها : ماتلبسه الدابة ويطرح على ظهر البعير ليصان به . وجمعه جلال بكسر الجيم وأجلال (ف)

يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه ، وروى عن ابن عمر : أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق .

ولنا : أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ، ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها . ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف ، وما ذكروه فى شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به ، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه ، لأنه جزء منها ، فجاز للمضحى الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه .

وروت عائشة قالت : قلت يارسول الله ، قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم ، يجملون منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية ، قال : « وما ذاك ؟ » قالت : نهيت عن إمساك لحوم الأضاحى فوق ثلاث ، قال : « إنما نهيتكم للدافة التى دفت ، فكلوا وتزودوا وتصدقوا » . حديث صحيح ، رواه مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها ، ولأنه انتفاع به فجاز كلحمها .

٧٨٨٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها ﴾

هذا المنصوص عن أحمد ، وبه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها ، لأن أحمد نص فى الهدى إذا عطب أنه يجزىء عنه ، وفى الأضحية إذا هلكت أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ، ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها فى هذه المسائل ، وهذا مذهب أبى يوسف ، والشافعى ، وأبى ثور ، لأنه قد جعله لله تعالى ، فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف .

ولنا ما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجته ، وقدم على من اليمن فأشركه فيها » . رواه مسلم . وهذا نوع من الهبة أو البيع ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها ، فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حِقّة فى الزكاة ، فأما بيعها فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز ، وقال القاضى : يجوز أن يبيعها ويشترى خيراً منها . وهو قول عطاء ، ومجاهد ، وأبى حنيفة ، لما ذكرنا من حديث بُدْن النبى صلى الله عليه وسلم وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها ، بدليل جواز إبدالها ، ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها .

ولنا : أنه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقوف ، وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها ، وإنما انتقل إلى خير منها ، فكأنه فى المعنى ضم زيادة إليها ، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز

بيعه . وأما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعها ، وإنما شرك علياً فى ثوابها وأجرها . ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها ، وقول الخرقى : يخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ، ولا خلاف فى هذا ، لأنه تفويت جزء منها فلم يجوز بمثلها لعدم الفائدة فى هذا . وقال القاضى : فى إبدالها بمثلها احتمالان .

أحدهما : جوازه ، لأنه لا ينقص مما وجب عليه شىء .

ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة ، فلم يجز كإبداله بما دونها .

٧٨٨٨ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلا ﴾

الـكلام فى وقت الذبح فى ثلاثة أشياء أوله ، وآخره ، وعموم وقته أو خصوصه .

أما أوله : فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهـار يوم العيد قدرُ تحل فيه الصـلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين فى أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ، ولا يعتبر نفس الصلاة ، لافرق فى هذا بين أهل المصر وغيرهم ، وهذا مذهب الشافعى ، وابن المنذر . وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية فى حق أهل المصر صـلاة الإمام وخطبته . وروى نحو هـذا عن الحسن ، والأوزاعى ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وإسحاق ، لما روى جندب بن عبدالله البجلى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » .

وعن البراء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى صلاتنا ونسك نسـكنا فقد أصاب النسك ، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » . متفق عليه ، وفى لفظ قال : «إن أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ، ثم الذبح ، فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ، ليس من النسك فى شىء »[1] . وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة .

وقال عطاء : وقتها إذا طلعت الشمس ، لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت ، فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه . والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها فى الموضع الذى يصلى فيه بعد الصلاة ، لظاهر الخبر ، والعمل بظاهره أولى . فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها فى حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة ، لأنه لاصلاة فى حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها . وقال أبوحنيفة أول وقتها فى حقهم إذا طلع الفجر الثانى ، لأنه من يوم النحر ، فـكان وقتها منه كسائر اليوم .

(١) أخرجه الشيخان عن البراء (ف)

ولنـا أنها عبادة وقتها فى حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا ، يتقدم وقتها فى حق غيرهم كصلاة العيد، وما ذكروه يبطل بأهل الأمصار ، فإن لم يصل الإمام فى المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس ، لأنها حينئذ تسقط ، فكأنه قد صلى ، وسواء ترك الصلاة عمداً أوغير عمد ، لعذر أوغـيره ، فأما الذبح فى اليوم الثـانى فهو أول النهار ، لأن الصلاة غير واجبة ، ولأن الوقت قد دخل فى اليـوم الأول ، وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولاغيرها . وإن صلى الإمام فى المصلى واستخلف من صلى فى المسجد فمتى صلوا فى أحد الموضعين جاز الذبح ، لوجود الصلاة التى يسقط بها الفرض عن سائر الناس ، فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ فى ظاهر كلام أحمد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم علق المنع على فعل الصلاة ، فلا يتعلق بغيره ، ولأن الخطبة غير واجبة ، وهذا قول الثورى .

الثانى : آخر الوقت . وهو آخر اليوم الثانى من أيام التشريق ، فتـكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ، ويومان بعده . وهذا قول عمر ، وعلى ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبى هريره ،قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفى روايةقال : خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يذكر أنساً ، وهو قول مالك ، والثورى ، أبى حنيفة . وروى عن على : آخره آخر أيام التشريق » ، وهو مذهب الشافعى ، وقول عطاء ، والحسن ، لأنه روى عن جبير بن مطعم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيام منى كلها منحر »[1] ، لأنها أيام تـكبير وإفطار ، فـكانت محلا للنحر كالأولين .

وقال ابن سيرين : لاتجوز إلا فى يوم النحر خاصة ، لأنها وظيفة عيد ، فلا تجوز إلا فى يوم واحـد . كأداء الفطرة يوم الفطر . وقالسعيد بنجبير ، وجابر بن زيد كقول ابنسيرين فى أهل الأمصار ، وقولنا فى أهل منى ، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، وعطاء بن يسار : تجوز التضحية إلى هلال المحـرم . وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف : كان الرجل من المسلمين يشترى أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحى بها . رواه الإمام أحمد بإسناده . وقال : هذا الحديث عجيب ، وقال : أيام الأضحى التى أجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث» ولا يجوز الذبح فى وقت لايجوز ادخار الأضحية إليه ، ولأن اليوم الرابع لايجب الرمى فيه ، فلم تجز التضحية فيه كالذى بعده

(١) أخرج أحمد والدار قطنى عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « كل أيام التشريق ذبح » وفى إسناده من تـكلم فيهم وأخرجه أيضا ابن حبان والبيهقى (ف)

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن على ، وقد روى عنه مثل مذهبنا ، وحديثهم إنما هو « ومنى[1] كلها منحر » ، ليس فيه ذكر الأيام ، والتكبير أعم من الذبح ، وكذلك الإفطار ، بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه .

الثالث : فى زمن الذبح ، وهو النهار دون الليل . نص عليه أحمد فى رواية الأثرم ، وهو قول مالك . وروى عن عطاء مايدل عليه ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن الذبح يجوز ليلا ، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين ، وقول الشافعى ، وإسحاق ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، لأن الليل زمن يصح فيه الرمى فأشبه النهار .

ووجه قول الخرقى قول الله تعالى : (لِيَذْكُرُوا اسمَ اللهِ فى أيامٍ مَعْلومات عَلَى ما رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمةِ الأنْعَام[2]) وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه[3] نهى عن الذبح بالليل » ، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه ، فأشبه ليلة يوم النحر ، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم فى الغالب ، فلايفرق طريا ، فيفوت بعض المقصود ، ولهذا قالوا : يكره الذبح فيه ، فعلى هذا إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب ، وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ، ولم تكن أضحية ، فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها .

٧٨٨٩ (فصل)

إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء ، وصنع به مايصنع بالمذبوح فى وقته ، وهو مخير فى التطوع ، فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح ، لأنها شاة لحم ، وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعى وقال أبوحنيفة : يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح . لأن الذبح قد سقط بفوات وقته .

ولنا : أن الذبح أحد مقصودى الأضحية ، فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم ، وذلك أنه لو ذبحها فى الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك . ويفارق الوقوف والرمى ، ولأن الأضحية لاتسقط بفواتها بخلاف ذلك .

٧٨٩٠ (فصل)

وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة فى يده ، فإن عادت إليه ذبحها ، سواء كان فى زمن الذبح أو فيما بعده على ماذكرناه .

---

(١) أخرجه مالك (ف) (٢) سورة الحج آية ٣٤

(٣) أخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الخبائرى وهو متروك (ف)

٧٨٩١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل ﴾ .

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم[1] : « من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » ، ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها ، فلزمه بدلها كالهدى إذا ذبحه قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها ، وكلام الخرقي ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهى شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها ، والحديث يحمل على أحد أمرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا . فأما الشاة المذبوحة فهى شاة لحم كما وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح مايقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدى الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم .

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدى إذا عطب لايخرج عن حكم الهدى على رواية ويكون معنى قوله « شاة لحم » أى فى فضلها وثوابها خاصة دون مايصنع بها .

٧٨٩٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل ﴾ .

وجملته : أنه يستحب أن لايذبح الأضحية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استناب ذمياً فى ذبحها جاز مع الكراهة . وهذا قول الشافعى وأبى ثور وابن المنذر . وحكى عن أحمد : لايجوز أن يذبحها إلا مسلم . وهذا قول مالك ، وممن كره ذلك على وابن عباس وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لايذبح النسك إلا مسلم لما روى فى حديث ابن عباس الطويل عن النبى صلى الله عليه وسلم « ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر » ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه .

ولنا : أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف . وإن ذبحها بيده كان أفضل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم

---

[1] أخرجه الشيخان عن البراء (ف)

ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما[١] ، ونحر البدنات الست بيده ، ونحر من البدن التى ساقها فى حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ولأن فعله قربة ، وفعل القربة أولى من استنابته فيها ، فإن استناب فيها جاز ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم استناب من نحر باقى بدنه بعد ثلاث وستين ، وهذا لاشك فيه .

ويستحب أن يحضر ذبحها ، لأن فى حديث ابن عباس الطويل : « وأحضروها إذا ذبحتم ، فانه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها » . وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « احضرى أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها[٢] :

٧٨٩٣ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ ويقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، وإن نسى فلا يضره ﴾ .

ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر » وفى حديث أنس : سمى وكبر ، وكذلك كان يقول ابن عمر ، وبه يقول أصحاب الرأى ، ولا نعلم فى استحباب هذا خلافا ، ولا فى أن التسمية مجزئة ، وإن نسى التسمية أجزأه على ما ذكرنا فى الذبائح ، وإن زاد فقال : اللهم هذا منك ولك ، اللهم تقبل منى أو من فلان فحسن . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يكره أن يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ[٣] ﴾ .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بكبش له ليذبحه فأضجعه ثم قال : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ثم ضحى » : رواه مسلم ، وفى حديث جابر[٤] أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . وهذا نص لا يعرج على خلافه .

٧٨٩٤ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وليس عليه أن يقول عند الذبح (عمن) ، لأن النية تجزىء ﴾ لا أعلم خلافا فى أن النية تجزىء ،

---

(١) أخرجه مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٦ ومعنى أقرنين : لكل واحد منهما قرنان حسنان ، والأملح : هو الأبيض الخالص البياض أو الذى يشوبه شىء من السواد ، وقوله (وسمى وكبر) فى رواية لأنس نفسه رواها مسلم (ويقول : باسم الله والله أكبر) ، (صفاحها) جمع صفحة وصفحة العنق : جانبه ، وفعل هذا ليكون أمكن لئلا تضطرب الذبيحة » (ف)

(٢) رواة البزار عن أبى سعيد (ف)

(٣) سورة المائدة آية ٣

(٤) أخرجه أبو يعلى بسند حسن (ف)

وإن ذكر من يضحى عنه فحسن ، ولما روينا من الحديث ، قال الحسن : يقول بسم الله والله أكبر ، وهذا منك وذلك ، تقبل من فلان وكره فى أهل الرأى هذا ، وقد ذكرناه فى التى قبلها .

٧٨٩٥ (فصــــل)

وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحبها . ولا ضمان على ذابحها . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : هى شاة لحم ، لصاحبها أرشها ، وعليه بدلها ، لأن الذبح عبادة ، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة . وقال الشافعى : تجزىء عن صاحبها ، وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة . لأن الذبح أحد مقصودى الهدى ، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى ضمنه كتفرقة اللحم .

ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية ، فإذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة . وعلى الشافعى أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ، ووقعت موقعها ، فلم يضمن ذابحها كما لو كان بإذن ، ولأنه إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى ، فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام ، ولأن الأرش لو وجب ، فإنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح فى هذه الأيام متعينة له ، وما بين كونها مذبوحة ، ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين ، فتعذر وجود الأرش ووجوبه ، ولأنه لو وجب الأرش لم يخل ، إما أن يجب للمضحى أو للفقراء ، لا جائز أن يجب للفقراء ، لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ، ولو دفعها إليهم فى الحياة لم يجز ، ولا جائز أن يجب له ، لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شىء منها كعضو من أعضائها ، ولأنهم وافقونا فى أن الأرش لا يدفع إليه ، فيتعذر إيجابه لعدم مستحقه .

٧٨٩٦ (فصــــل)

وإن نذر أضحية فى ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها . وقال القاضى : من أصحابنا من منع الأكل منها ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وبناه على الهدى المنذور .

ولنا : أن النذر محمول على المعهود ، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها ، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب ، وفارق الهدى الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه ، فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضحية .

٧٨٩٧ (فصــــل)

ولا يضحى عما فى البطن ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا نعلم مخالفاً لهم . وليس للعبد والمدبر والمكاتب وأم الولد أن يضحوا إلا بإذن سادتهم ، لأنهم ، ممنوعون من التصرف بغير إذنهم ، إلا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه

حر إذا ملك بجزئه الحر شيئا فله أن يضحي بغير إذن سيده ، لأن له أن يتبرع بغير إذنه .

٧٨٩٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة ﴾

وجملته : أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة ، واجباً كان أو تطوعاً ، سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القربة وبعضهم اللحم . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : لايجوز الاشتراك في الهدي . وقال أبوحنيفة : يجوز للمتقربين ، ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب ، لأن الذبح واحد ، فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه .

ولنا : ماروى جابر قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة » . رواه مسلم .

ولنا : على أبي حنيفة أن الجزء المجزىء لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة ، فجاز كما لو اختلفت جهات القُرَب ، فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية .

٧٨٩٩ (فصل)

ويجوز للمشتركين قسمة اللحم ، ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه ، بناء على أن القسمة بيع ، وبيع لحم الهدي والأضحية غير جائز .

ولنا : أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإشتراك مع أن سنة الهدي والأضحية الأكل منها دليل على تجويز القسمة ، إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة ، وكذلك الصدقة والهدية ، ولا نسلم أن القسمة بيع ، بل هي إفراز حق على ماذكرنا في باب القسمة .

٧٩٠٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والعقيقة سنة عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ﴾

العقيقة : الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل : هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود . قال أبو عبيد : الأصل في العقيقة الشعر الذي على المولود ، وجمعها عقائق ، ومنها قول الشاعر :

أيا هندُ لا تَنكِحِي بُوَهةً عليه عَقيقَتُهُ أحسَبا[1]

---

(١) قائل هذا البيت امرؤ القيس وهو في ديوانه ص ١٢٨ (البوهة : البومة تضرب مثلا للرجل الذي لاخير فيه ولا عقل له ، يقول لهند أخته لا تنكحي رجلا هو في الرجال مثل هذه في الطير ، وعقيقته : شعره الذي ولد به يريد أنه لايتهيأ ولا يتنظف ، والأحسب : من الحسبة وهي صهبة تضرب إلى الحمرة وهي مذمومة عند العرب وإنما يأمرها أن تتزوج من الرجل المتنظف في لباسه وهيئته المعطرة (ف) .

ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم فى تسمية الشىء باسم سببه أو ماجاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وصارت الحقيقة مغمورة فيه ، فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر أنكر أحمد هذا التفسير وقال : إنما العقيقة الذبح نفسه . ووجهه أن أصل العق القطع ، ومنه عق والديه إذا قطعهما ، والذبح قطع الحلقوم والمرىء والودجين .

والعقيقة سنة فى قول عامة أهل العلم ، منهم : ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وفقهاء التابعين ، وأئمة الأمصار ، إلا أصحاب الرأى ، قالوا : ليست سنة ، وهى من أمر الجاهلية ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن العقيقة فقال : « إن الله تعالى لا يحب العقوق » فكأنه كره الاسم ، وقال : « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » ، رواه مالك فى موطئه ، وقال الحسن ، وداود : هى واجبة ، وروى عن بريدة أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس ، لما روى سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كل[1] غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » . وعن أبى هريرة مثله ، قال أحمد : إسناده جيد . وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود ، وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم[2] عن الغلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة ، وظاهر الأمر الوجوب .

ولنا : على استحبابها هذه الأحاديث ، وعن أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان[3] ، وعن الجارية شاة » . وفى لفظ : « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » . رواه أبو داود ، وفى رواية قال : « العقيقة عن الغلام شاتان » . والإجماع ، قال أبو الزناد : العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد : العقيقة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد عق عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : «الغلام مرتهن بعقيقته » . وهو إسناد جيد ، يرويه أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم . وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية ، وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار . وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأى من الخبر ، وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الأخبار ، ولأنها ذبيحة لسرور حادث ، فلم تكن واجبة كالوليمة والنقيعة[4] .

---

(١) أخرجه أحمد وأبو دواد والترمذى والنسائى وابن ماجه (ف)

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف)

(٣) أخرج الترمذى ج ١ ص ٢٨٦ عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجاريه شاة» وفيه أيضاً عن أم كرز أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال عن الغلام شاتان وعن الأنثى واحدة لا يضركم ذكراناً كن أم إناثاً » وللنسائى ج ٧ ص ١٦٥ رواية بلفظ المغنى (ف).

(٤) النقيعة : طعام يصنع للقادم من السفر (ف)

٧٩٠١ (فصـــــــل)

والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وقال : إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه إحياء سنة[١] . قال ابن المنذر : صدق أحمد ، إحياء السنن واتباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد فى الأخبار التى رويناها مالم يرد فى غيرها ، ولأنها ذبيحة أمر النبى صلى الله عليه وسلم بها ، فكانت أولى كالوليمة والأضحية .

٧٩٠٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ﴾

هذا قول أكثر القائلين بها ، وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الغلام والجارية ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة » ، رواه أبوداود[٢] ، وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة ، لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد ، والجارية لا يحصل بها سرور[٣] فلا يشرع لها عقيقة .

ولنا : حديث عائشة وأم كرز ، وهذا نص وما رووه محمول على الجواز .

إذا ثبت هذا ، فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفى رواية « مثلان » قال أحمد : يعنى متقاربتين أو متساويتين ، لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والأنثى ، لما روى فى حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ، ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً » . رواه سعيد وأبوداود ، والذكر أفضل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وضحى بكبشين أقرنين ، والعقيقة تجرى مجرى الأضحية ، والأفضل فى لونها البياض . على ماذكرنا فى الأضحية ، لأنها تشبهها ، ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك ، وإن خالف ذلك أو عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين .

---

(١) فى المخطوطة ١٨ : لإحياء السنة .

(٢) أخرجه أبوداود عن ابن عباس ج ٢ ص ٩٦ وروى النسائى بسنده عن ابن عباس ج ٧ ص ١٦٦ « بكبشين كبشين » واللفظ يحتمل أنه ضحى عن كل واحد بكبشين ولذلك كرر ، ويحتمل أن التكرير للتأكيد والكبشان عن الاثنين على أن كل واحد عق عنه بكبش ويرجحه رواية أبى داود (ف) .

(٣) بعيد جداً أن يعلل الحسن وقتادة هذا التعليل فى الإسلام ، وعلى قرب من عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

٧٩٠٣ ﴿ مســـــألة ﴾

قال (ويذبح يوم السابع)

قال أصحابنا : السنة أن تذبح يوم السابع ، فإن فات ففى أربع عشرة ، فإن فات ففى إحدى وعشرين ، ويروى هذا عن عائشة . وبه قال إسحاق ، وعن مالك فى الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال : ماعلمت هذا من أمر الناس ، وما يعجبنى ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها فى استحباب ذبحها يوم السابع ، والأصل فيه حديث سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » . وأما كونه فى أربع عشرة ثم فى إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضى الله عنها ، وهذا تقدير الظاهرُ أنها لاتقوله إلا توقيفاً ، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه ، لأن المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب فى كل سابع ، فيجعله فى ثمانية وعشرين ، فإن لم يكن ففى خمسة وثلاثين ، وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز فى كل وقت ، لأن هذا قضاء فائت ، فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلا فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسألة فقال ليس ذلك على الولد ، يعنى لايعق عن نفسه ، لأن السنة فى حق غيره ، وقال عطاء ، والحسن يعق عن نفسه ، لأنها مشروعة عنه ، ولأنه مرتهن بها فينبغى أن يشرع له فكاك نفسه .

ولنا : أنها مشروعة فى حق الولد فلايفعلها غيره كالأجنبى فى صدقة الفطر .

٧٩٠٤ (فصـــــل)

ويستحب أن يحلق رأس الصبى يوم السابع ، ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة لما ولدت الحسن : « احلقى رأسه ، وتصدقى بزنة شعره فضة على المساكين والأوفاض[1] » يعنى أهل الصفة ، رواه الإمام أحمد . وروى سعيد فى سننه عن محمد بن على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقا وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقت شعره وتصدقت بوزنه ورقا ، وإن سماه قبل السابع جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ولد الليلة لى غلام فسميته باسم أبى إبراهيم » وسمى الغلام الذى جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنكم تدعون[2] يوم القيامة بأسمائكم . وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام : « أحب

---

(١) أخرجه أحمد والطبرانى فى الكبير عن أبى رافع . والأوفاض بفاء ومعجمة . المتفرقون وأصله من وفضت الإبل إذا تفرقت والمراد بهم أهل الصفة (ف) (٢) أخرجه أحمد وأبوداود عن أبى الدرداء (ف) .

الأسماء[1] إلى عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أحب الأسماء إلى الله تعالى أسماء الأنبياء » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تسموا[2] باسمي ، ولا تكنوا بكنيتي » ، وفي رواية « لاتجمعوا[3] بين اسمي وبين كنيتي » .

٧٩٠٥ (فصــل)

ويكره أن يلطخ رأسه بدم ، كره ذلك أحمد ، والزهري ، ومالك والشافعي ، وابن المنذر ، وحكي عن الحسن . وقتادة : أنه مستحب ، لما روى في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الغلام مرتهن بعقيقته ، تذبح عنه يوم السابع[4] ويُدَمَّى » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة ، وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لايمس بدم لأنه أذى .

وروى يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يعق عن الغلام ولايمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد ، فقال : ما أظرفه ورواه ابن ماجه ، ولم يقل عن : أبيه ، ولأن هذا تنجيس له ، فلايشرع كلطخة بغيرة من النجاسات .

وقال بريدة كنا في الجاهلية « إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق ونلطخه بزعفران » رواه أبو داود فأما رواية من روى « ويدمى » فقال أبو داود « ويسمى » أصح هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفل عن الحسن ووهم همام فقال ويدمى قال أحمد قال فيه ابن أبي عروبة يسمى ، وقال همام يدمى وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي .

٧٩٠٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية ﴾

---

(١) هكذا في نسخ المغني : أحب الأسماء إلى) والحديث أخرجه مسلم وأبوداود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر بلفظ (أحب الأسماء إلى الله) (ف) (٢) أخرجه مسلم عن جابر (ف) .

(٣) أخرجه احمد عن عبد الرحمن بن أبي عمرة (ف) .

(٤) أخرجه أبوداود ثم قال : هذا وهم من همام كما في ج ٢ ص ٩٥ ورجح رواية (ويسمى) (ف) .

وجملته أن حكم العقيقة حكم الأضحية فى سنها وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول ائتونى به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلى من الأنثى والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضأن والثنى من المعز ولا يجوز فيها العوراء البين عورها والعرجاء البين ظلعها ، والمريضة البين مرضها . والعجفاء التى لا تنقى والعضباء التى ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا فى الأضحية سواء لأنها تشبهها فتقاس عليها .

٧٩٠٧ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وسبيلها فى الأكل والهدية والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أجْدَالاً ﴾

وبهذا قال الشافعى وقال ابن سيرين إصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح وتهدى الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشىء ، وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها ؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشىء والأشبه قياسها على الأضحية لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية ولأنها أشبهتها فى صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها فى مصرفها وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع »

قال أبو عبيد الهروى فى العقيقة تطبخ جُدُولاً لا يكسر لها عظم أى عضواً عضواً وهو الجِدْلُ بالدال غير المعجمة والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد وإنما فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروى أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعى .

٧٩٠٨ (فصــــــل)

قال أحمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص فى الأضحية على خلاف هذا وهو أقيس فى مذهبه لأنها ذبيحة لله فلا يباع منها شىء كالهدى ولأنه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة إلى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها إلى الأخرى فيخرج فى المسألتين روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدى والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة فى الوليمة ولأن الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك .

٧٩٠٩ (فصـــل)

قال بعض أهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن فى أذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله بن رافع عن أمه[1] أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه فى خرقة فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى اليسرى وسماه وروينا أن رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بابن له « ليهنك الفارس ، فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو أو حمار ؟ فقال كيف نقول ؟ قال قل: «بورك فى الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره » وروى « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر » وروى أنس قال « ذهبت بعبد الله بن أبى طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حين ولد قال هل معك تمر ؟ فناولته تمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيـه فجعل يتلمظ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حب الأنصار التمر ، وسماه عبدالله »

٧٩١٠ (فصـــل)

قال أصحابنا لا تسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح العتيرة فى رجب ويروى فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فى الجاهلية فنهوا عنها ، قال ذلك أبو عمرو الشيبانى وقال أبو عبيد العتيرة هى الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة فى رجب وهى العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها فى رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية فى الأضحى وكان منهم من ينذرها كما قد تنذر الأضحية ، بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم « على كل أهل بيت أضحاة وعتيرة » وهـذا الذى قاله النبى صلى الله عليه وسلم فى بدء الإسلام تقرير لما كان فى الجاهلية وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد ، ولأن العتيرة لو كانت هى المنذورة لم تكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبح شاة فى أى وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت « أمرنا رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم بالفرعة من كل خمس[2] واحدة » قال ابن المنذر هذا حديث ثابت ،

---

(١) فى نسخ المغنى (عن عبد الله بن رافع عن أمه) والصواب (عن عبيد الله بن أبى رافع عن أبيه كما فى مسند أحمد ج ٦ ص ٩ وسنن الترمذى ج ١ ص ٢٨٦ وسنن أبى داود ج ٢ ص ٦٢١ ، وفيها جميعاً (الحسن) لكن فى منتقى الأخبار (الحسين) منسوباً إلى مسند أحمد و (الحسن) منسوباً إلى أبى داود والترمذى فلعله وقعت لديه نسخة من مسند أحمد كذلك — ومما سبق يتبين أن الصواب (عبيد الله) بالتصغير لا (عبدالله) ، و (أبى رافع) لا (رافع) ، (أبيه) لا (أمه) ف .

(١) فى نسخ المغنى (من كل خمس) والصواب (خمسين) كما فى سنن أبى دواد ح ٢ ص ٩٤ ومثله أخرجه الحاكم والبيهقى عن عائشة ف .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا فرع ولا عتيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً ودليل تأخره أمران .

أحدهما : أنه رواية أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه فى سنة فتح خيبر وهى السنة السابعة من الهجرة .

والثانى : أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدرنا تقدم النهى على الأمر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر .

إذا ثبت هذا : فإن المراد بالخبر نفى كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة فى رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروها . والله تعالى أعلم .

كتاب السبق والرمى

المسابقة جائزة بالسنة والإجماع . أما السنة : فروى ابن عمر «أن النبى صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المُضَمَّرة[١] من الحَفْيَاءِ إلى ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ[٢] ، وبين التى لم تُضَمَّرْ من ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ إلى مَسْجِدِ بنى زُرَيْقٍ» متفق عليه قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان : من الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة فى الجملة ، والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقا من غير تقييد بشىء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم « كان فى سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت : فلما حملت اللحم سابقته فسبقنى فقال : هذا بتلك » رواه أبو داود ، وسابق[٣] سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم فى يوم ذى قرد وصارع النبى صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه » رواه الترمذى ، ومر بقوم يربعون حجراً يعنى يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم وسائر المسابقة يقاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمى لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفى المسابقة بها مع العوض مبالغة فى الاجتهاد فى النهاية لها والإحكام لها وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب فى فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبى صلى الله عليه وسلم « ألا إن القوة الرمى ألا إن القوة الرمى »[٤] وروى سعيد فى سننه عن خالد بن زيد قال

---

(١) المضمرة : الخيل التى تعلف لتسمن وتقوى ثم يقلل علفها بقدر القوت وتدخل بيتا وتغشى بالجلال حتى تحمى فتعرق فإذا جف عرقها خف لحمها وقويت على الجرى (ف) .

(٢) ثنية الوداع قرب المدينة سميت بذلك لأن المودعين يمشون مع حاج المدينة إليها (ف) .

(٣) من حديث طويل أخرجه مسلم عن مسلمة بن الأكوع ج ٤ ص ١٤٣٩ وفيه « وكان رجل من الأنصار لايسبق أبداً قال : فجعل يقول : ألا مسابق إلى المدينة ؟ هل من مسابق ؟ فجعل يعيد ذلك قال : فلما سمعت كلامه قلت : أما تكرم كريما ولا تهاب شريفا ؟ قال : لا إلا أن يكون رسول الله قال : قلت يارسول الله . بأبى وأمى ذرنى فلأسابق الرجل قال : إن شئت .... قال فسبقته إلى المدينة (ف) .

(٤) أخرجه مسلم وغيره عن عقبة بن عامر (ف) .

« كنت رجلا رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد أخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صاحبه يحتسب في صنعه الخير ، والرامي به ، ومنبله ، ارموا واركبوا وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو[1] إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الملائكة لاتحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال » قال الأزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما قال مجاهد « ورأيت ابن عمر يشتد بين المدفين إذا أصاب خصلة قال أنابها أنابها وعن حذيفة مثله » .

٧٩١١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والسَّبْق في النصل والحافر والخف لا غير ﴾

السبْق بسكون الباء المسابقة والسبَق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرقي أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك ، وقال أهل العراق : يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الأقدام والمصارعة .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجعل أي لا يجوز الجعل إلا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا .

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هذا : فالمراد بالنصل السهام من النُّشّاب والنَّبْل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخف الإبل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق[2] وفي

---

(١) أي ليس من اللهو المحمود إلا ثلاث والحديث رواه أبو داود (ف) .

(٢) المزاريق جمع مزراق وهو الرمح القصير (ف) .

الرمح والسيف وجهان وفى الفيل والبغال والحمير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل فى عموم الخبر .

ولنا : أن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها والفيل لايقاتل عليه أهل الإسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتِّرَاس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لأنه نكرة فى إثبات وإنما هو عام فى نفى ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة فى سياق النفى ثم لو كان عاما لحمل على ما عهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه .

٧٩١٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه ﴾

وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرهما فإن كان من غيرهما نظرت فإن كان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو بيت المال لأن فى ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : لايجوز بذل العوض من غيرالإمام لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاختص به الإمام لتوليه الولايات وتأمير الأمراء .

ولنا : أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول إن سبقتنى فلك عشرة وإن سبقتك فلا شىء عليك فهذا جائز ، وحكى عن مالك أنه لايجوز لأنه قمار .

ولنا : أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الإمام ، ولايصح ما ذكره لأن القمار أن لايخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وههنا لاخطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه ولاشىء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لأنه عوض فى الجعالة فيملك فيها كالعوض المجهول فى رد الضالّة والآبق وإن كان العوض فى الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الغرماء .

٧٩١٣ (فصــل)

وللمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى وقال فى الآخر هو لازم

إن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضى احتمالا لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازما كالإجارة .

ولنا : أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الإجارة ، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع فى المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلتزم الآخر إجابته ، وأما بعد الشروع فى المسابقه فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما ، وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه فى بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعى إذا قلنا العقد جائز فنى جواز الفسخ من المفضول وجهان

٧٩١٤ (فصـــــــل)

ويشترط أن يكون العوض معلوما لأنه مال فى عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالقدر والصفة على ماتقدم فى غير موضع ، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض فى البيع ، ويجوز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا ، فلو قال : إن نضلتنى فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ماجاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالثمن ، غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة .

٧٩١٥ (فصـــــل)

فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض فى رد الآبق ولا يفسد العقد . وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى : يفسد .

ولنا : أنه عقد لاتقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضى أن الشروط الفاسدة فى المسابقة قسمين .

أحدهما : مايخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لايصح مع فوات شرطه .

والثانى : مالا تخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أويشرط أنه إذا نضل لايرمى أبداً أولا يرمى شهراً أو شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع فى العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة فى نفسها وفى العقد المقترن بها وجهان .

أحدهما : صحته لأن العقد تم بأركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقى العقد صحيحاً .

والثانى : يبطل لأنه بذل العوض لهـذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لايلزمه العوض ، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقـه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

٧٩١٦ (فصـــــل)

وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لها أو الجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلا منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ، لأنه لافائدة فى طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمُصَلِّى هو الثانى لأن رأسه عند صَلاَ الآخِرَ والصَّلَوَان هما العظمان الناتئان من جانبى الذَّنَبِ وفى الأثر عن على رضى الله عنه أنه قال « سبق أبوبكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة   تلق السوابق منا والمصلينا[1]

فإن قال للمُجَلِّى وهو الأول مائة والمصلى وهو الثانى تسعون ، وللتالى وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، وللمُرْتَاح وهو الخامس ستون وللحَظِىِّ وهو السادس خمسون ، وللعَاطِف وهو السابع أربعون ، وللمُؤَمِّل وهو الثامن ثلاثون ، وللَّطِيم وهو التاسع عشرون ، وللسُّكَيْت وهو العاشر عشرة ، وللفِسْكِل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق فإذا فاته طلب ما يلى السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا فى غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روى « أن أسماء ابنة عميس كانت تزوجت جعفر بن

(١) قائله بشامة بن حزن النهشلى وهو من شعراء الحماسة لأبى تمام ج ١ ص ٢٦ ويقال : ابتدرنا الغاية وإلى الغاية أى استبقنا إليها وقوله لمكرمة أى لاكتساب مكرمة والمصلى هو الثانى من أسماء خيل الحلبة التى تخرج للسباق وهى عشرة ولم يتفق على أسمائها سوى اثنين المصلى وهو الثانى ، والسكيت وهو العاشر ، وقد جاء ترتيبها فى شرح الحماسة هكذا :

السابق فالمصلى فالمسلى فالعاطف فالمرتاح فالحظى فالمؤمل وهذه السبعة لهاحظوظ ثم اللواتى لاحظوظ لها وهى اللطيم فالوغد فالسكيت وفى بلوغ الأرب ج ٢ ص ١٠٣ رتبت هكذا :

السابق (المجلى) فالمصلى فالمسلى فالتالى فالمرتاح فالعاطف فالمؤمل فالحظى فاللطيم فالسكيت ، والفسكل الذى يجىء فى آخر حلبة الخيل وقد تبع فى هذا محمد بن يزيد بن مسلمة بن عبد الملك بن مروان فى منظومته (ف)

أبي طالب ، وولدت له عبد الله ، وَمحمداً ، وعونا ، ثم تزوّجها أبو بكر الصديق ، فولدت له محمد بن أبي بكر، ثم تزوجها على ابن أبي طالب فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار . فقال لولدها فَشكَلَتني[1] أمّكم » .
وإن جعل للمصلِّي أكثر من السابق أو مثله ، أو جعل للتالى أكثر من المصلى أو مثله ، أو لم يجعل للمصلى شيئاً لم يجز ، لأن ذلك يفضى إلى ألا يقصد السبق ، بل يقصد التأخر ، فيفوت المقصود .

٧٩١٧ (فصـــــل)

إذا قال لعشرة : من سـبق منكم فله عشرة صح ، فإن جاءوا معاً فلا شيء لهم ، لأنه لم يوجد الشرط الذى يستحق به الجعل فى واحد منهم . وإن سبقهم واحد فله العشرة ، لوجود الشرط فيه . وإن سبق الثانى فلها العشرة . وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة ، لأن الشرط وجد فيهم ، فكان الجعل بينهم ، كما لو قال : من رد عبدى الآبق فله عشرة ، فرده تسعة . ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة ، لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله ، كما لو قال : من رد عبداً لى فله عشرة ، فرد كل واحد عبداً . وفارق ما لو قال : من رد عبدى فرده تسعة ، لأن كل واحد منهم لم يرده ، إنما رده حصل من الكل ، ويصير هذا كما لو قال : من قتل قتيلاً فله سلبه: فإن قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملا ، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد ، وههنا كل واحد له سبق مفرد ، فكان له الجعل كاملا . فعلى هذا لو قال : من سبق فله عشرة . ومن صلى فله خمسة ، فسبق خمسة وصلى خمســة ، فعلى الأول من الوجهين للسابقين عشرة ، لكل واحد منهم درهمان ، وللمصلين خمسة ، لكل واحد منهم درهم . وعلى الوجه الثانى لكل واحد من السابقين عشـرة ، فيكون لهم خمسون ، ولكل واحد من المصلين خمسة ، فيكون لهم خمسة وعشرون . ومن قال بالوجه الأول . احتمل على قوله ألا يصح العقد على هذا الوجه ، لأنه يحتمل أن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة ، لكل واحد درهم وتُسع ، ويصلى واحد فيكون له خمسة ، فيصير المصلى من الجعل فوق ما للسابق ، فيفوت المقصود .

٧٩١٨ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه ، فكان كسائر ماله ، ولم يأخذ من المحلل شيئاً ﴾

---

(١) فسكلتنى أمكم : فى النهاية لابن الأثير ج ٣ ص ٢٠١ (أى اخرتنى وجعلتنى كالفسكل وهو الفرس الذى يجىء فى آخر خيل السباق وكانت قد تزوجت قبله بجعفر أخيه ثم بأبى بكر الصديق بن جعفر) .

السَّبَقُ : بالفتح : الجعل الذى يسابق عليه ، ويسمى : الخَطَرَ ، والنَّدَبَ ، والقَرَعَ ، والرَّهن. ويقال: سبق ، إذا أخذ وإذا أعطى ، وهو من الأضداد ، ومتى استبق الاثنان والجعل بينهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز ، وكان قماراً . لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم ، وسواء كان ماأخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة ، أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ، ولو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، وإن سبقتك فلى عليك قفيز حنطة ، أو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، ولى عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه . فإن أدخلا بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز ، وبهذا قال سعيد ابن المسيب ، والزهرى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وحكى أشهب عن مالك أنه قال فى المحلل لا أحبه . وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون بالدخيل بأساً ، قال : هم أعف من ذلك .

ولنا : ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يؤمن أن يسبق ، فليس بقمار . ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » . رواه أبو داود ، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق ، لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قماراً ، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك . ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما ، أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ، ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرساهما جوادين ، وفرسه بطىء فهو قمار للخبر ، ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وإن كان مكافئاً لهما جاز ، فإن جاءوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شىء للمحلل ، لأنه لا سابق فيهم. وكذلك إن سبق المستبقان المحلل ، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق . وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه ، وأخذ سبق صاحبه ، ولم يأخذ من المحلل شيئاً . وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر ، حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز . وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز ، لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة . وهذا كله مذهب الشافعى .

٧٩١٩ (فصـــــل)

ويشترط فى المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وأن يكون لابتداء عَدْوِهما وآخره غاية لايختلفان فيها ، لأن الغرض معرفة أسبقهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً فى أول عدوه ، سريعاً فى انتهائه . وقد يكون بضد ذلك ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه ، ومن الخيل ماهو أصبر ، والقارح أصبر من غيره ، وقد روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل ،وفضل

القرح فى الغاية » رواه أبو داود ، وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وذلك ستة أميال أو سبعة ، وبين التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق ، وذلك ميل أو نحوه ، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يجز ، لأنه يؤدى إلى أن يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ، ويتعذر الإشهاد على السبق فيه . ويشترط فى المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة ، فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أولا ؟ لم يجز ، هذا فى المسابقة بعوض ، لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالها ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما ، لئلا يختلفا فى ذلك ، ويحصل السبق فى الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق ، فإن اختلفا فى طول العنق أو كان ذلك فى الإبل اعتبر السبق بالكتف ، لأن الاعتبار بالرأس متعذر . فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه ، وفى الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه ، فلذلك اعتبرنا الكتف ، فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق ، لأن من ضرورة ذلك كونه سابقاً ، وإن سبق طويل العنق بأكثر مما بينهما فى طول العنق فقد سبق ، وإن كان بقدره لم يسبقه ، وإن كان أقل فالآخر السابق ، ونحو هذا كله قول الشافعى ، وقال الثورى : إذا سبق أحدهما بالإذن كان سابقاً ، ولا يصح لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقاً بأذنه لذلك لا لسبقه ، وإن شرطا السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعى : يصح ويتخاطان ذلك كما فى الرمى ، وليس بصحيح ، لأن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما .

وقد روى الدارقطنى بإسناده عن على رضى الله عنه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعلى : « قد جعلت لك هذه السُّبْقَة[1] ، بين النـاس » ، فخرج على فدعا سُرَاقَةَ ابن مالك ، فقال : ياسراقة ، إنى قد جعلت إليك ماجعل النبى صلى الله عليه وسلم فى عُنُقِى من هذه السُّبْقَة فى عُنُقِكَ ، فإذا أتيت المِيطَانَ قاو أبو عبد الرحمن : الميطان مرسلها من الغاية — فصُفَّ الخيل[2] ، ثم نادِ هل من مُصلِحٍ لِلِجَامٍ ، أو حَامِلٍ[3] لغُلاَمٍ ، أو طارح لِجُلٍّ فإذا لم يُجِبْكَ أحَدٌ فكَبِّر ، ثلاثا ، ثم خَلِّها عند الثالثة ،فيسعد الله

---

(١) السبقة : بضم السين المهملة وسكون الموحدة بعدها قاف هو الشىء الذى يجعله المتسابقان بينهما يأخذه من سبق منهما قال فى القاموس ج ٣ ص ٢٥٢ « السبقة بالضم : الخطر يوضع بين أهل السباق جمعه أسباق (ف) .

(٢) المراد بالخيل خيل الحلبة (ف) .

(٣) فى النداء بهذا ما يفيد استحباب التأنى قبل إرسال خيل الحلبة وتنبيههم على إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه وجعل علامة على الإرسال من تكبير أو غيره وتأمير أمير يفعل ذلك (ف) .

بسَبَقِه من شاء من خَلْقهِ » وكان على يقعد على مُنْتَهى الغاية يخط[1] خطا ، ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط ، طرفيه بين إبهامى أرجلهما ، وتمر الخيل بين الرجلين ، ويقول لهما : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه[2] أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له ، فإن شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين[3] ، فإذا قرنتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية أصغر الثنتين ، ولا جلب ولا جنب[4] ولا شغار فى الإسلام . وهذا الأدب الذى ذكره فى هذا الحديث فى ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ماقيل فى هذا ، وهو مروى عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه فى قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفوضها إليه ، فينبغى أن تتبع ويعمل بها .

٧٩٢٠ (فصـــــــل)

ويشترط فى الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد ، فإن كانتا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز ، لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس ، فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة . وإن كانتا من نوعين كالعربى والبرذون ، أو البختى والعرابى ففيه وجهان .

أحدهما : لا يصح ، ذكره أبو الخطاب ، لأن التفاوت بينهما فى الجرى معلوم بحكم العادة ، فأشبها الجنسين . والثانى : يصح ، ذكره القاضى . وهذا مذهب الشافعى ، لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر ، والضابط الجنس ، وقد وجد ، ويكفى فى المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد .

فصول فى المناضلة

وهى المسابقة فى الرمى بالسهام ، والمناضلة : مصدر ناضَلْته نضالا ومناضلة ، وسمى الرمى نضالا . لأن السهم التام يسمى نضلا ، فالرمى به عمل بالنضل ، فسمى نضالا ومناضلة مثل : قاتلته قتالا ومقاتلة ، وجادلته جدالا ومجادلة ، ويشترط لصحته ثمانية شروط .

أحدها : أن يكون عدد الرشق معلوما ؛ والرِّشق بكسر الراء : عدد الرمى ، وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين ، والرَّشق بفتح الراء : الرمى نفسه ، مصدر رشقت رشقًا ، أى رميت رميًا ، وإنما اشترط علمه لأنه لو كان مجهولا لأفضى إلى الخلاف ، لأن أحدهما يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، فيختلفان .

---

(١) فيه مشروعية التحدى فى تبين الغاية التى جعل السباق إليها منعا للشقاق (ف) .

(٢) فيه أن السبق يحصل بمقدار يسير من الفرس ولو طرف أذن (ف) .

(٣) فيه جواز قسمة ما راهن عليه عند الشك فى السابق (ف)

(٤) سبق بيان ذلك لنا فى هامش صفحة ١٧٦ ج ٧(ف) .

الثانى : أن يكون عدد الإصابة معلوما ، فيقولان : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة أو ستة أو مايتفقان عليه منها ، إلا أنه لايجوز اشتراط إصابة نادرة ، كإصابة جميع الرشق ، أو إصابة تسعة أعشاره ، ونحو هذا ، لأن الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

الثالث : استواؤهما فى عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى ، فإن جعلا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين ، أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة ، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق ، والآخر خواصل ، أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين ، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ، أو شرطا أن يرمى أحدهما من بعد ، والآخر من قرب ، أو أن يرمى أحدهما وبين أصابعه سهم ، والآخر بين أصابعه سهمان ، أو أن يرمى أحدهما وعلى رأسه شىء ، والآخر خال عن شاغل ، أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه . لا له ولا عليه ، وأشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح ، لأن موضوعها على المساواة ، والغرض معرفة الحذق ، وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل ، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه ، فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان .

الرابع : أن يصفا الإصابة ، فيقولان : خواصل ، وهو المصيب للغرض كيفما كان . قال الأزهرى : يقال : خصلت مناضلى خصلة وخصلا ، ويسمى ذلك القرع ، والقرطسة . يقال : قرطس إذا أصاب . أو حوابى ، وهو ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب إليه . ومنه يقال : حبا الصبى . أو خواصر ، وهو ما وقع فى أحد جانبى الغرض . ومنه قيل : الخاصرة لأنها فى جانب الإنسان . أو خوارق ، وهو ماخرق الغرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق ، وهو ماخرق الغرض وثبت فيه . أو موارق ، وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه . أو خوازم ، وهو ما خزم جانب الغرض . وإن شرطا الخواسق والحوابى معاً صح[1]

الخامس : قدر الغرض ، والغرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ، ويسمى غرضاً لأنه يقصد ، ويسمى شارة وشنا . قال الأزهرى : مانصب فى الهدف فهو القرطاس ، وما نصب فى الهواء فهو الغرض ، ويجب أن يكون قدره معلوما بالمشاهدة ، أو بتقديره بشبر أو شبرين ، بحسب الاتفاق ، فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه .

السادس : معرفة المسافة ، إما بالمشاهدة أو بالذرعان ، فيقول : مائة ذراع ، أو مائتى ذراع ، لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها ، ومهما اتفقا عليه جاز ، إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة فى مثلها ، وهو مازاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك ، وقد قيل إنه ما رمى إلى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهنى رضى الله عنه .

---

(١) فى نسخ المغنى (أصح) والصواب (صح) كما فى الشرح الكبير ج ١١ ص ١٤١ (ف) .

السابع : تعيين الرماة ، فلا يصح مع الإبهام ، لأن الغرض معرفة حذق الرامي بعينه ، لا معرفة حذق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهام ، ولو عينها لم تتعين لأن القصد معرفة الحذق ، وهذا لا يختلف إلا بالرامي ، لا باختلاف القوس والسهام . وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ، ولا يعتبر تعيين الراكب ، لأن الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب ، وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ، ولم يقم غيره مقامه ، لأن العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين، ولأن الغرض معرفة حذق الرامي أو عدو الفرس ، وقد فاتت معرفة ذلك بموته ، ولا يعرف حذقه من غيره ومالا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره ، فإذا تلف قام غيره مقامه . فإن شرطا ألا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير هذا الراكب ، فهذه شروط فاسدة، لانها تنافى مقتضى العقد ، أشبهت ما إذا شرط إصابته بإصابتين .

الثامن : أن تكون المسابقة في الإصابة ، ولوقالا : السبق لأبعدنا رمياً لم يجز ، لأن الغرض من الرمي الإصابة لا بعد المسافة ، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو ، أو جرحه ، أو الصيد ، أو نحو ذلك ، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة ، لا من الإبعاد .

٧٩٢١ (فصـــــل)

والمناضلة على ثلاثة أضرب .

أحدها : تسمى المبادرة ، وهو أن يقولا : من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق ، فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمساً ولم يصب الآخر خمساً فالمصيب خمساً هو السابق ، لأنه قد سبق إلى خمسة ، وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونها أو لم يصب شيئاً ، ولا حاجة إلى إتمام الرشق ، لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ، ولا يكملان الرشق ، لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها ، فإن رمى أحدهما عشراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فأصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمى العاشر ، فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثاً فقد سبقه الأول ، ولا يحتاج إلى رمي العاشر ، لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به . ولا يخرجه ذلك عن كونه مسبوقاً .

الضرب الثاني أن يقول : أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ، ويسمى مفاضلة ، ومحاطّة ، لأن ما تساويا فيه من الإصابة محطوط غير معتد به . ويلزم إكمال الرشق إذا كان في إتمامه فائدة ، فإذا قالا : أينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق ، فرميا اثنتي عشرة رمية فأصابها أحدهما

وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثمانى الباقية ، ويخطئها الأول ، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنى عشر عشراً لزمهما أن يرميا الثالثة عشرة ، فإن أصاباها أو أخطآ أوأصابها الأول وحده فقد سبق ، ولا يحتاج إلى إتمام الرشق ، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة ، والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم فى الثالثة عشرة ، وأنه متى أصاباها أو أخطآ أو أصابها الأول فقد سبق ، ولا يرميان ما بعدها ، وإن أصابها الآخر وحده رمياً ما بعدها ، وهكذا كل موضع كان فى إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه ، وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فإذا بقى من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإتمام وإلا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرميا ثمانى عشرة فأخطآها أوأصاباها أو تساويا فى الإصابة فيها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ، ولا يحصل السبق بذلك . وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الإتمام ، لأن إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وإن لم يفضله إلا بأربع رميا السهم الآخر ، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمى الآخر . فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الأول ، وإن أخطآ فى أحد السهمين أو أصاب الأول فى أحدهما فهو سابق .

٧٩٢٢ (فصــل)

الثالث أن يقولا : أينا أصاب خمساً من عشرين فهو سابق ، فمتى أصاب أحدهما خمساً من العشرين . ولم يصبها الآخر فالأول سابق ، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً ، أو لم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما ، وهذه فى معنى المحاطة فى أنه يلزم إتمام الرشق ما كان فى إتمامه فائدة ، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه . ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم إتمامه ، ولم يكن فيهما سابق ، فإن رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم إتمامه ، ولا سابق فيهما ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها . ولا يحصل السبق بذلك .

واختلف أصحابنا : فقال أبو الخطاب : لابد من معرفة الرمى ، هل هو مبادرة ، أو محاطة ، أومفاضلة . لأن غرض الرماة يختلف ، فمنهم من تكثر إصابته فى الابتداء دون الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس ، فوجب بيان ذلك ليعلم مادخل فيه ، وظاهر كلام القاضى أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك ، لأن مقتضى النضال المبادرة ، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق ، فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق إليها واحد فقد وجد الشرط . ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين .

٧٩٢٣ (فصــــل)

فإن شرطا إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ماقرب من إصابة أحدهما مابعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ، ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ، لأن هذا نوع من المحاطة ، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر ، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول ، وإن أصاب الأول الغرض الثانى . فإن أصاب الثانى الدائرة التى فى الغرض لم يسقط به الأول ، لأن الغرض كله موضع للإصابة ، فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصاباه جميعاً إلا أن يشترطا ذلك ، وإن شرطا أن يحسب كل واحد منهما خاسقه بإصابتين جاز ، لأن أحدهما لم يفضل صاحبه فى شىء فقد استويا .

٧٩٢٤ (فصــــل)

والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه ، فيأخذان السهام يرميان الآخر ، لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « مابين[1] الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال إبراهيم التيمى : رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول : أنا بها ، أنا بها ، فى قميص ، وعن ابن عمر مثل ذلك .

والهدف : ماينصب الغرض عليه ، إما تراب مجموع ، وإما حائط . ويروى كا عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض ، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً ، فإن جعلوا غرضاً واحداً جاز ، لأن المقصود يحصل به ، وهو عادة أهل عصرنا .

ولا بد فى المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمى ، لأنهما لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما ، فإن لم يختر وتشاحا أقرع بينهما ، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ ، وإذا بدأ أحدهما فى وجه بدأ الآخر فى الثانى تعديلا بينهما . وإن شرطا البــداءة لأحدهما فى كل الوجوه لم يصح ، لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهــذا تفاضل ، فإن فعــل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز ، لأن البداءة لا أثر لها فى الإصابة ولا فى تجويد الرمى . وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة فى كل موضع ذكرنا غير لازم ، ولا يؤثر فى العقد ، لأنه لا أثر له فى تجويد رمى ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه ، فإذا رمى البادىء بسهم رمى الثانى بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما ، لان إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة ، ولأن ذلك أقرب إلى التساوى ، وأنجز للرمى ، لان أحدهما يصاح قوسه ويعدل

---

(١) أخرج صاحب سند الفردوس من طريق ابن أبى الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبى هريرة رفعه « تعلموا الرمى فإن مابين الهدفين روضة من رياض الجنة » وفى إسناده ضعف وانقطاع قاله الشوكانى فى نيل الأوطار ج٧ ص٨٦ (ف)

سهمه حتى يرمى الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن ، وهو العادة بين الرماة فيما رأينا . وإن اشترطا أن يرمى أحدهما رشقاً ثم يرمى الآخر ، أو يرمى أحدهما عدداً ثم يرمى الآخر مثله جاز ، لأن هذا لا يؤثر فى مقصود المناضلة ، وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط فى البيع مالا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود .

٧٩٢٥ (فصــــــل)

وإن شرطا أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز ، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ، ولا بد أن تكون معلومة ، ثم إن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز ، لأن الغرض فى هذا صحيح ، فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمى كله مع حذقه ، وإن أطلقا العقد جاز ، وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود ، فيرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع ، من مرض أو ريح أو تشوش السهام ، أو لحاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة ، لأن هذه مستثناة بالعرف ، وكذلك المطر ، فإنه يرخى الوتر ، ويفسد الرشق . فإذا جاء الليل تركاه ، لأن العادة ترك الرمى بالليل ، فحمل العقد عليه مع الإطلاق ، إلا أن يشترطا الرمى ليلا ، فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك . وإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك ، وإلا رميا فى ضوء شمعة أو مشعل . وإن عرض عارض يمنع الرمى كما ذكرنا ، أو كسر قوس أو قطع وتر ، أو انكسر سهم جاز إبداله ، فإن لم يمكن أخر الرمى حتى يزول العارض .

٧٩٢٦ (فصــــــل)

فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ، ونحو ذلك ، إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذى أصاب به أو يفتر منع من ذلك وطولب بالرمى ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرى الإصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذى يغيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهزهته وتعنيف المخطىء وزجره لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه .

٧٩٢٧ (فصــــــل)

وإذا تشاحا فى موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون فى أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لأنه العرف إلا أن يكون فى شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا فى الرمى ليلا وإن كان الموقفان سواء كان

ذلك إلى الذى له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان فى الوجه الثانى وقف حيث شاء ويتبعه الأول .

٧٩٣٠ (فصـــل)

ويجوز عقد النضال على جماعة لأنه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم مر على أصحاب له ينتضلون فقال « أرموا وأنا مع ابن الأدرع[1] » فأمسك الآخرون وقالوا : كيف نرمى وأنت مع ابن الأدرع ؟ قال « أموروا وأنا معكم كلكم » رواه البخارى ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لأن المقصود ... فة الحذق وهذا يحصل فى الجماعتين فجاز كما فى سباق الخيل ، وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التى لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحدةفإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز وهو مذهب الشافعى ويحتمل أن لا يجوز لأن التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من فى كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده . وعلى قول القاضى : يجوز العقد قبل التفاضل ، ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لأنها ربما وقعت على الحذاق فى أحد الحزبين وعلى الكوادن فى الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما فى الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولا لأنه يختار الحذاق كلهم فى حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لأنه أبعد من التساوى وإذا اختلفا فى المبتدىء بالخيار منهما أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولا وأخرج السبق أو يخرجه أصحابى لم يجز لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا فى مقابلة تفضل أحدهما بشىء.

٧٩٣١ (فصـــــل)

وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شىء لأنه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب فى أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية ، وفى الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة وليس

---

(١) رواه البخارى فى ثلاثة مواضع : فى كتاب الجهاد باب التحريض على الرمى ج ٤ ص ٤٥ وفى كتاب الأنبياء باب قول الله تعالى : واذكر فى الكتاب إسماعيل ج ٤ ص ١٧٩ وفى مناقب قريش باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ج ٤ ص ٢١٩ وليس فيها ذكر (ابن الأدرع) كما قال صاحب المغنى بل ورد بلفظ (وأنا مع بنى فلان). نعم . ورد (وأنا مع ابن الأدرع) فى رواية ابن حبان والبزار ، وورد (وأنا محجن بن الأدرع) فى رواية الطبرانى يراجع فتح البارى ج ٦ ص ٦٩ ، ٧٠ (ف) .

لمن لم يصب منهم شيء لأن استحقاقه بالإصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فإنه وجب عليهم لا لتزامهم له وقد استووا فى ذلك .

٧٩٣٢ (فصـــل)

ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث ، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يكن كذلك بقى سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه .

٧٩٣٣ (فصـــل)

وإذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه فى أحد الحزبين وكان يحسن الرمى جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه لأن كل واحد يجعل فى مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر فى مقابلته وهل يبطل فى الباقين ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة ، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة فى حقهم ، وإن بان رامياً لكنه قليل الإصابة فقال حزبه ظننناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظننناه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون فى العقد من أهل الصنعة دون الحذق كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر .

٧٩٣٤ (فصـــل)

ولا يجوز أن يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا إن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض فى عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة ، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الثانى كان فاسداً . لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته فى ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً .

٧٩٣٥ (فصـــل)

وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق . فقال أجنبى : أنا شريكك فى الغنم والغرم إن نضلك فنصف السبق على وإن نضلته فنصفه لى لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما فى الغنم والغرم كان باطلا . لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولا غرم ، ولو شرطا فى النضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لأن السبق

على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً .

٧٩٣٦ (فصـــل)

ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه . فقال المفضول : اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز . لأن المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقدا عقداً آخر جاز ، وإن لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه .

٧٩٣٧ (فصـــل)

إذا كان شرطهما خواصل وهى الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فإن أصاب بعرضه أو بفُوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدى الفرض فيصيب فوقه الفرض لم يعتد به لأن هذا من سيء الخطأ ، وإن انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى لم يحتسب به . فإن كان الفرض جلداً خيط عليه شنبر كشنبر المنخل ، وجعلا له عرى وخيوطاً تعلق به فى العرى فأصاب الشنبر أو العرى نظرت فى شرطهما فإن شرطا إصابة الفرض اعتد له لأن ذلك من الفرض . فأما المعاليق وهى الخيوط فلا يعتد بإصابتها على كلا الشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الفرض فأشبه إصابة الهدف .

٧٩٣٨ (فصـــل)

وإن أطارت الريح الفرض فوقع السهم فى موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب له[1] به لعلمنا أنه لو كان الفرض فى موضعه أصابه ، وإن كان شرطهما خواسق فقال القاضى ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الفرض فثبت فى الهدف احتسب له به لأنه لو بقى مكانه لثبت فيه كثبوته فى الهدف ، وإن لم يثبت فيه مع التساوى لم يحتسب ، وإن كان الهدف أصاب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحتسب السهم له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت فى الفرض لو بقى مكانه أولا ؟ وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له بالسهم الذى وقع فى موضعه ولا عليه لأننا لا ندرى هل يثبت فى الفرض لو كان موجوداً أولا ؟ وإن وقع السهم فى غير موضع الفرض احتسب به على راميه لأنه خطأ ، ولو وقع فى الفرض فى الموضع الذى طار إليه حسب عليه أيضاً لا له إلا أن يكونا اتفقا على رميه فى الموضع الذى طار إليه ، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الفرض على وجهه .

٧٩٣٩ (فصـــل)

وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد

---

(١) فى طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥١ (احتساب لغة به) والفقى ج ٨ ص ٦٧١ (احتسب لفه به) والصواب (احتسب له به) كما فى الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٦ (ف) .

السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضى ولو أصاب لم يحتسب له لأنه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمى الشديد فيخطىء يجوز أن تصرف السهم المخطىء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه ، فأما إن وقع السهم فى حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره ، وإن كانت الريح لينة خفيفة ، لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجو لا يخلو من ريح ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا فى الرمى الرخو الذى لا ينتفع به .

٧٩٤٠ (فصـــــل)

وإن كان شرطهما خواسق والخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وإن خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه ، وإن مرق منه احتسب له به لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وإن خرقه وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان .

أحدهما : يحتسب له لأنه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره . والثانى : لا يحتسب له لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامى وقصده برميه ما اتفقا عليه ، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة أوحجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا فى وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو ببينة نظر فى الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر ، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعى ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلما موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شىء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم فى موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه لما ذكرناه .

٧٩٤١ (فصـــــل)

وإن شرطا خاسقاً فوقع السهم فى ثقب فى الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت فى الهدف معلقاً فى الغرض نظرت فإن كان الهدف صلباً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم أن الغرض لو كان صحيحاً لثبت فيه وإن كان الهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت فى الغرض لو أصاب موضعاً منه قوياً أولا ؟ وإن صادف السهم فى ثقب فى الغرض قد ثبت فى الهدف مع قطعة من الغرض .

فقال الرامى : خسقت[1] ، وهذه الجلدة قطعها سهمى لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال : بل هى كانت مقطوعة ، فإن علم أن الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامى ، وإن اختلفا فذكر القاضى : أنها كالتى قبلها إن كان الهدف رخواً لم يعتد به وإن كان قوياً صلباً اعتد به ، وإن وقع سهمه فى سهم ثابت فى الغرض اعتد له به فإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقيناً أنه لولا فوق السهم الثابت لخسق فإن أصاب السهم ثم سبح عنه لخسق احتسب له به .

٧٩٤٢ (فصـــل)

إذا قال رجل لآخر : ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جعالة لأنه بذل مالا له فى فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً ، وإن قال : إن أصبت به فلك درهم ، وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قمار .

وإن قال : ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لأنه جعل الجعل فى مقابلة الإصابة المعلومة فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لأنه بالأقل يستحق الجعل . وإن قال : إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح . وكذلك إن قال : ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال : فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لأن الجعل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما لو قال : استق لى من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة . أو قال : من رد عبداً من عبيدى فله بكل عبد درهم . وإن قال : وإن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحو هذا لم يجز لأنه قمار . وإن قال : ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا لم يجز لأن الجعل يكون فى مقابلة عمل ولم يوجد من المقابل عمل يستحق به شيئاً . ولو قال الرامى لأجنبى : إن أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك .

٧٩٤٣ (فصـــل)

وإذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً فظاهر كلام القاضى أنه يصح ويستويان فى القوس إما العربية وإما بالعجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذى يرميان عليه فى الابتداء لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك ، وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب فى الابتداء صح وينصرف إلى الرمى بالقوس الأعجمية . لأن سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية

(١) فى طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥٤ والمغنى ج ٨ ص ٦٧٢ (خسفت) بالفاء والصواب (خسقت) بالقاف كما فى الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٨ ص ٦٧٥ (ف) .

يسمى نهلا ، فإن عين نوعاً من القسى لم يجز العدول عنها إلى غيرها لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمى بأحد النوعين دون الآخر . وإن عينا قوساً بعينها لم تتعين لأنها قد تنكسر ويحتاج إلى إبدالها ، لأن الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وإن تناضلا على أن يرمى أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسبان وهو قوس سهامه قصار يجعل فى مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها ففيها وجهان :

أحدهما : يصح وهو قول القاضى ومذهب الشافعى لأنهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل .

والثانى : لا تصح المسابقة مع اختلافهما لأنهما يختلفان فى الإصابة فجرى مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم فى المسابقة بين نوعى الخيل والإبل .

٧٩٤٤ (فصـــل)

وظاهر كلام أحمد إباحة الرمى بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر بن جعفر : يكره ، لأنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ألقها فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسى العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم فى الأرض » رواه الأثرم .

ولنا : انعقاد الإجماع على الرمى بها وإباحة حملها فإن ذلك جار فى أكثر الأعصار وهى التى يحصل الجهاد بها فى عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة . وأما الخبر : فيحتمل أنه لعنها لأن حملتها فى ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان رمحاً غيرها لم يكن مذموما ، وحكى أحمد أن قوماً استدلوا على القسى الفارسية بقول الله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة »[1] يعنى أن هذا مما استطاعه من القوة فيدخل فى عموم الآية .

٧٩٤٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا جنب ولا جلب » ﴾

معنى الجنب . أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذى تحته على العدو ويحثه عليه هذا ظاهر كلام الخرقى . وقال القاضى معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالا

(١) سورة الأنفال : آية ٦٠

وإعياء . قال ابن المنذر : كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التى يسابق عليها لا بد من تعيينها فإن كانت التى يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التى يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها فى جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس فى الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه فى آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب : فهو أن يتبع الرجل فرسه بركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب فى الرهان ، وروى عن أبى عبيد كقول مالك وحكى عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعى أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جلب ولا جنب فى الرهان » رواه أبو داود وفى حديث على فى السباق وفى آخره « ولا[1] جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسلام » ويروى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب[2] على الخيل يوم الرهان فليس منا » .

---

(١) أخرجه الدارقطنى ج ٤ ص ٣٠٧ (٢) أخرجه ابن أبى عاصم والطبرانى كما فى تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٦٥

كتاب الأيمان

الأصل فى مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان[١]) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها[٢]) وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالحلف فى ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إى وربى إنه لحق وما أنتم بمعجزين[٣]) وقال تعالى (قل بلى وربى لتأتينكم[٤]) والثالث (قل بلى وربى لتبعثن[٥]) وأما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها » متفق عليه . وكان أكثر قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب ـ ومقلب القلوب[٦] » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى آى وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها. ووضعها فى الأصل لتوكيد المحلوف عليه .

٧٩٤٦ (فصــــل)

وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ، ولا تصح من غير مكلف كالصبى والمجنون والنائم لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف ، أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره . وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة : تنعقد لأنها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار .

ولنا ما روى أبو أمامة وواثلة بن الأسقع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين[٧] » ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كـكلمة الـكفر .

٧٩٤٧ (فصــــل)

وتصح اليمين من الـكافر وتلزمه الـكفارة بالحنث سواء حنث فى كفره أو بعد إسلامه وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر إذا حنث بعد إسلامه وقال الثورى وأصحاب الرأى لا ينعقد يمينه لأنه ليس بمكلف .

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة النحل آية ٩١ (٣) سورة يونس آية ٥٣
(٤) سورة سبأ آية ٣ (٥) سورة التغابن آية ٧
(٦) أخرج الجماعة إلا مسلما عن ابن عمر قال «كان أكثر ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب القلوب (ف). (٧) أخرجه الدار قطنى عن أبى أمامه (ف) .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه نذر فى الجاهلية أن يعتكف فى المسجد الحرام فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله)[1] ولا نسلم أنه غير مكلف ، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه . لأن الإسلام يجب ما قبله فأما مايلزمه بنذره أو يمينه فينبغى أن يبقى حكمه فى حقه لأنه من جهته .

٧٩٤٨ (فصـــل)

ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو : أن يحلف بأبيه أو الكعبة أوصحابى أوإمام قال الشافعى أخشى أن يكون معصيه . قال ابن عبد البر : وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا)[2] (والمرسلات عرفا)[3] (والنازعات غرقا)[4] وقال النبى صلى الله عليه وسلم للأعرابى السائل عن الصلاة « أفلح[5] وأبيه ان صدق » وقال فى حديث أبى العشراء « وأبيك[6] لوطعنت فى فخذها لأجزأك » .

ولنا : ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم أدركه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً» متفق عليه يعنى ولا حاكياً لها عن غيرى، وعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بغير الله فقد أشرك » قال الترمذى هـذا حديث حسن وروى عن النبى صلى عليه وسلم قال « من حلف[7] باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال » متفق عليه وفى لفظ « من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الإسلام سالما » رواه أبوداود فأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته ، ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل : إن فى إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أى ورب الضحى .

---

(١) سورة المائدة من آية ١٠٦ ، ١٠٧ . (٢) سورة الصافات الآية الأولى .
(٣) سورة المرسلات الآية الأولى . (٤) سورة النازعات، الآية الأولى .
(٥) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤١ (ف) .
(٦) أخرجه بدون (وأبيك) أبوداود ج ٢ ص ٩٢ والترمذى ج ١ ص ٢٨٠ والنسائى ٧ ص ٢٢٨ وابن ماجه ج ٢ ص ٢٨٥ وأحمد ج ٤ ص ٣٣٤ من رواية وكيع عن حماد بن سلمة ، وأخرجه بالقسم (وأبيك) من رواية عفان عن حماد بن سلمة .
(٧) أخرجه البخارى ج ٨ ص ١٦٥ ومسلم ج ٣ ص ١٢٦٨ (ف)

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبيه إن صدق » فقال ابن عبدالبر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث أبي العشراء قد قال أحمد لو كان يثبت ؟ يعني أنه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء في إباحة الذبح في الفخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهي بعده لأن عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي صلى الله عليه وسلم ثم نهى عن الحلف بها ، ولم يرد بعد النهي إباحة ولذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم « فما حلفت بها ذاكراً ولا آثراً » . ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه . فإن حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » لأن الحلف بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى (إن الحسنات يذهبن السيئات)[1] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا عملت سيئة[2] فأتبعها حسنة تمحها » ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى . ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيقول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل : أستغفر الله .

٧٩٤٩ (فصـــل)

ويكره الإفراط في الحلف بالله تعالى لقوله الله تعالى (ولا تطع كل حلاف مهين)[3] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله (فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)[4] .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة ، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد[5] ما أحد أغير من أن الله يزني عبده أو تزني أمته يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً » ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها فقال « والذي[6] نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات »

---

(١) سورة هود آية ١١٤ .

(٢) أخرجه أحمد عن أبي ذر (ف) .

(٣) سورة ن آية ١٠ . (٤) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

(٥) أخرجه مالك وأحمد والشيخان وأبو داود والنسائي عن عائشة (ف) .

(٦) أخرجه البخاري ج ٨ ص ١٦٤ عن أنس بن مالك باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم (ف) .

وقال « والله لأغزون[١] قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروهاً لكان النبي صلى الله عليه وسلم أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روى « أن رجلا حلف على شيء فقال : والله الذى لا إله إلا هو مافعلت كذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما إنه قد[٢] كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الإفراط فى الحلف فإنما كره لأنه لايكاد يخلو من الكذب والله أعلم.

فأما قوله (ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم[٣]) فمعناه لاتجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لايفعل براً ولاتقوى ولايصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر فى يمينه ولايحنث فيها فنهوا عن المضى فيها .

قال أحمد وذكر حديث ابن عباس بإسناده فى قوله تعالى (ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم[٣]) « الرجل يحلف أن لايصل قرابته ، وقد جعل الله له مخرجاً فى التكفير فأمره أن لايعتل بالله فليكفر وليبر » وقال النبي صلى الله عليه وسلم: « لأن يستلج[٤] أحدكم فى يمينه آثم له عند الله من أن يؤدى الكفارة التى فرض الله عليه » متفق عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك » وقال « إنى والله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها » متفق عليهما ، وإن كان النهى عاد إلى اليمين ، فالمنهى عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلاحجة فيها لهم إذاً .

٧٩٥٠ (فصـــل)

والأيمان تنقسم خمسة أقسام :

أحدها : واجب ، وهى التى ينجى بها إنساناً معصوماً من هلكة كما روى عن سويد بن حنظلة قال

---

(١) أخرجه ابن حبان عن ابن عباس وأبو داود عن عكرمة مرسلا ورواه الطبرانى فى الأوسط قال فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٨٢ ورجاله رجال الصحيح (ف) .

(٢) أخرج هذا الحديث أحمد عن عبد الله بن الزبير ج ٤ ص ٣ وأخطأ منتخب كنز العمال ج ٦ ص ٤٥٨ حيث قال عن الزبير والصواب عن ابنه عبد الله .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

(٤) فى طبعة رشيد والفقى (يستلج) ورواية الشيخين (يلج) يقال : لج يلج واستلج فى يمينه إذا الح فى الاستمرار عليها وترك تكفيرها ورأى أنه صادق فيها ، وقيل : هو أن يحلف ويرى أن غيرها خير منها فيقيم على ترك الكفارة ، والرجوع إلى ما هو خير فذاك آثم له : أ أى أكثر إثما من أن يأتى الذى هو خير (ف) .

«خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا إنه أخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : صدقت ، المسلم أخو المسلم» رواه أبو داود والنسائي . فهذا ومثله واجب لأن إنجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برىء .

الثاني : مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان .

أحدهما : أنه مندوب إليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات وترك المعاصي .

والثاني : ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب ولاحثّ النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلّوا به ولأن ذلك يجري مجرى النذر . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه .

الثالث : المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم[1]) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان .

أحدهما : أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روى «أن عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافيني قدر بلاء فيقال بيمين عثمان» .

والثاني : أنه مباح فعله كتركه لأن الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع . وروى محمد ابن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فو الذي نفسي بيده إن في يدي لعصا .

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن الشعبي « أن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد في نخل ادعاه أبي ، فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد : إعف أمير المؤمنين . فقال عمر ولمَ يعفى أمير المؤمنين ؟ إن

(١) سورة البقرة آية ٢٢٥

عرفت شيئاً استحققته بيميني وإلا تركته والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبى ، فقيل له يا أمير المؤمنين : هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فيكون سنة » ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم .

الرابع : المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى : (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس)(١) .

وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه « حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال ، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا فى عائشة رضى الله عنها فأنزل الله تعالى : (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا) (٢) وقيل المراد بقوله (ولا يأتل) أى لا يمتنع ، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة ، فإن قيل : لو كانت مكروهة لأنكر النبى صلى الله عليه وسلم على الأعرابى (٣) الذى سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟ فقال لا إلا أن تطوع . فقال : والذى بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها » ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم بل قال « أفلح الرجل إن صدق » قلنا : لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفى فى ذلك بيان أن ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبى صلى الله عليه وسلم بقوله « إلا أن تطوع » ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا فى الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع فيترجح جانب الإثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن فى الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه . وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف فى البيع والشراء فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه .

القسم الخامس : المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى : (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون)(٤) ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوفا عليه كان أشد فى التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فإنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال(٥) «من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها

(١) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٢) سورة النور آية ٢٢
(٣) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤٢ (ف) . (٤) سورة المجادلة آية ٢٤
(٥) أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن الأشعث بن قيس وابن مسعود .

مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل فى ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم)[١] ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه .

٧٩٥١ (فصـــــل)

ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرماً . لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم ، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه لحلها مكروه ، وإن كانت على فعل مباح لحلها مباح فإن قيل وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى : (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)[٢] ؟ قلنا : هذا فى الأيمان فى العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى : (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هى أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فإن الله تعالى قال : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم »[٣] وقال : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٤] ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهى يقتضى التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً . ولا خلاف فى أن الحل المختلف فيه لا يدخله شىء من هذا ، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب لحلها مندوب إليه فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك » وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إنى[٥] والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب لحلها واجب . لأن حلها بفعل الواجب وفعل الواجب واجب .

٧٩٥٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة ﴾

لا خلاف فى هذا عند فقهاء الأمصار . قال ابن عبد البر : اليمين التى فيها الكفارة بإجماع المسلمين هى التى على المستقبل من الأفعال . وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة . وقال قوم : من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغى له

(١) سورة آل عمران آية ٧٧ (٢ و ٣) سورة النحل آية ٩١ (٤) سورة المائدة : الآية الأولى
(٥) أخرجه الشيخان وأبو دواد وابن ماجه عن أبى موسى (ف)

يعنى فلا كفارة عليه فى الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصية الله تعالى ولا فى قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعهـا وليأت الذى هو خير فإن تركها كفارة » رواه أبو داود . ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم فى الطاعة . ولأن اليمين كالنذر ولا نذر فى معصية الله تعالى .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه »[١] وقال : « إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » أخرجه البخارى . وحديثهم لا يعارض حديثنا لأن حديثنا أصح منه وأثبت . ثم إنه يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم إن الحنث طاعة قلنا : فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه .

إذا ثبت هذا نظرنا فى يمينه فإن كانت على ترك شىء ففعله حنث . ووجبت الكفارة ، وإن كانت على فعل شىء فلم يفعله ، وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر . فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان . لأنه ما دام فى الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبى صلى الله عليه وسلم[٢] « ألم تخبرنا أنا نأتى البيت ونطوف به ؟ قال فأخبرتك أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال : فإنك آتيه ومطوف به » وقد قال الله تعالى : « قل بلى وربى لتبعثن »[٣] وهو حق ولم يأت بعد .

٧٩٥٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن فعله ناسياً فلا شىء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق ﴾

وجملة ذلك : أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن أحمد الجماعة إلا فى الطلاق والعتاق فإنه يحنث هذا ظاهر المذهب . واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبى عبيد وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا يحنث فى الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبى نجيح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسى فى طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعى لقوله تعالى : « وليس

---

(١) أخرجه أحمد مسلم والترمذى عن أبى هريرة (ف) .
(٢) أخرجه البخارى وأبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان (ف)
(٣) سورة التغابن : آية ٧

عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم»[1] وقال النبي صلى الله عليه وسلم : «إن الله[2] تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون . ولأنه أحد طرفى اليمين المعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يحنث فى الجميع وتلزمه الكفارة فى اليمين المكفرة ، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأى والقول الثانى للشافعى ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق .

ولنا : على أن الكفارة لا تجب فى اليمين المكفرة : ما تقدم ، ولأنها تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناسى . وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد . كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج .

٧٩٥٤ (فصـــل)

وإن فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً أوحلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئاً ، أو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى . لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسى .

٧٩٥٥ (فصـــل)

والمكره على الفعل ينقسم قسمين .

أحدهما : أن يلجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها أولا يخرج منها فأخرج محمولاً أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع . فهذا لا يحنث فى قول أكثرهم . وبه قال أصحاب الرأى ، وقال مالك إن دخل مربوطاً لم يحنث وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك .
الثانى : أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسى وللشافعى قولان وقال مالك وأبو حنيفة : يحنث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه

(١) سورة الأحزاب : آية ٥

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى ذر (ف)

نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة فى الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم .

٧٩٥٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذى أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة ﴾

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم : ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعى والثورى والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الإثم قال ابن مسعود « كنا نعد من اليمين التى لا كفارة لها : اليمين الغموس » وعن سعيد بن المسيب قال : هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر ، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة ، وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى وهو قول الشافعى لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة .

ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب براً ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذى قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخارى . وروى فيه « خمس[١] من الكبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله، والفرار من الزحف وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم » ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم « فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قال ابن المنذر .

٧٩٥٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين ﴾

وجملته : أن اليمين التى تمر على لسانه فى عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها فى قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن أبيه أنه قال : اللغو عندى أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، وممن قال إن اللغو اليمين التى لا يعقد عليها قلبه : عمر وعائشة رضى الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبى والشافعى . لما روى عن عطاء قال قالت عائشة إن

(١) أخرجه أحمد وابو الشيخ فى التوبيخ عن أبى هريرة (ف).

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعنى اللغو فى اليمين « هو كلام الرجل فى بيته : لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهرى وعبد الملك بن أبى سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا . وروى الزهرى أن عروة حدثه عن عائشة قالت « أيمان اللغو ما كان فى المراء والهزل والمزاحة والحديث الذى لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر فى غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التى فرض الله تعالى فيها الكفارة » ولأن اللغو فى كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك وممن قال لا كفارة فى هذا : ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعى ومالك وهو قول من قال : إنه من لغو اليمين ولا نعلم فى هذا خلافاً ، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين)[1] فجعل الكفارة لليمين التى يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ، ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب فى الأيمان التى لا مأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها فى اللغو فلا تجب . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فى عصرهم فكان إجماعا ولأن قول عائشة فى تفسير اللغو وبيان الأيمان التى فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابى مقبول .

٧٩٥٨ (مســــألة)

قال (ومن حلف على شىء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين) .

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس ، وأبى هريرة ، وأبى مالك ، وزرارة بن أوفى والحسن والنخعى ومالك وأبى حنيفة والثورى وممن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه . وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا . وقد حكى عن النخعى فى اليمين على شىء يظنه حقاً فيتبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولى الشافعى ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل.

ولنا : قول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم[2] » وهذه منه ، ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً . وفى الجملة لا كفارة فى يمين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا ، وما تعمد الكذب فيه

(١ ، ٢) سورة المائدة آية ٩

فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة ، وما يظنه حقاً فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين ، فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت أيمان اللغو ما كان فى المراءاة والمزاحة والهزل والحديث الذى لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر فى غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التى فرض الله فيها الكفارة ، وقال الثورى فى جامعه الأيمان أربعة يمينان يكفران ، وهو أن يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لأفعلن ثم لا يفعل . ويمينان لا يكفران وهو أن يقول :والله ما فعلت وقد فعل ، ويقول : والله لقد فعلت وما فعل .

٧٩٥٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه ﴾

أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو بالله أو تالله فحنث أن عليه الكفارة. قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه الكفارة ، ولا نعلم فى هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التى لا يسمى بها سواه ، وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام.

أحدها : مالا يسمى بها غيره ، نحو قوله : والله والرحمن ، والأول الذى ليس قبله شىء ، والآخر الذى ليس بعده شىء ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، ورب السموات والأرض ، والحى الذى لا يموت ، ونحو هذا . فالحلف بهذا يمين بكل حال .

والثانى ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً ، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى مثل : الخالق ، والرازق ، والرب ، والرحيم ، والقادر ، والقاهر ، والملك ، والجبار ، ونحوه . فهذا يسمى به غير الله مجازاً بدليل قول الله تعالى (وَتَخْلُقُونَ إِفْكاً[1] [وقوله] وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ[2]) وقوله (ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ[3]) (وَاذْكُرْنِى عِنْدَ رَبِّكَ[4]) (فَأَنْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ) وقال (فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ[5]) وقال (بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ[6]) فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لأنه بإطلاقه ينصروف إليه ، وإن نوى

---

(١) سورة العنكبوت آية ١٧ (٢) سورة الصافات آية ١٢٥
(٣) سورة يوسف آية ٥٠ (٤) سورة يوسف آية ٤٢
(٥) سورة النساء آية ٨ (٦) سورة التوبة آية ١٢٨

به غير الله تعالى لم يكن يميناً لأنه يستعمل فى غيره ، فينصرف بالنسبة إلى ما نواه ، وهذا مذهب الشافعى. وقال طلحة العاقولى : إذا قال : والرب ، والخالق ،والرازق ، كان يميناً على كل حال ، كالأول ، لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف فى اسمه تعالى ، فأشبهت القسم الأول .

الثالث : مايسمى به الله تعالى وغيره ، ولا ينصرف إليه بإطلاقه كالحى ، والعالم ، والموجود ، والمؤمن، والكريم ، والشاكر ، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً ، وإن أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يميناً ، فيختلف هذا القسم والذى قبله فى حالة الإطلاق ، ففى الأول يكون يميناً ، وفى الثانى لا يكون يميناً ، وقال القاضى والشافعى : فى هـذا القسم لا يكون يميناً وإن قصد به اسم الله تعالى ، لأن اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم ، فمع الاشتراك لا تكون له حرمة ، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين .

ولنا : أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف ، فكان يميناً مكفرة كالقسم الذى قبله . وقولهم : إن النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به ، وما انعقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى ، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته[1] فيصير كالمصرح به كالكنايات وغيرها ، ولهذا لو نوى بالقسم الذى قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته .

٧٩٦٠ (فصـــــل)

والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام .

أحدها : ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها ، كعزة الله تعالى ، وعظمته ، وجلاله ، وكبريائه ، وكلامه . فهذه تنعقد بها اليمين فى قولهم جميعاً . وبه يقول الشافعى وأصحاب الرأى ، لأن هذه من صفات ذاته ، لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها ، فروى أن النار تقول : « قَطِ قَطِ وعزتك» . رواه البخارى[2] ، والذى يخرج من النار يقول : « وعزتك[3] لا أسألك غيرها » وفى كتاب الله تعالى : (فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِين)[4] .

الثانى : ما هو صفة للذات[5] ، ويعبر به عن غيرها مجازاً ، كعلم الله وقدرته ، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها . وقد تستعمل فى المعلوم والمقدور اتساعاً كقولهم : اللهم اغفر لنا علمك فينا ،ويقال : اللهم

(١) فى المخطوطة ١٨ : إلى ما يحتمله.

(٢) أخرجه البخارى عن أنس ج ٨ ص ١٦٨ ومسلم ج٤ ص ٢١٨٨ (ف) .

(٣) أخرجه البخارى عن أبى هريرة ج ٨ ص ١٦٧ (ف) .

(٤) سورة الزمر آية ٨٢. (٥) فى المخطوطة ٣٩ : لذات الله عز وجل

قد أريتنا قدرتك ، فأرنا عفوك . ويقال : انظر إلى قدرة الله ، أى مقدوره ، فمتى أقسم بها كان يميناً بهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا قال : وعلم الله لا يكون يميناً ، لانه يحتمل المعلوم .

ولنا : أن العلم من صفات الله تعالى ، فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة ، وينتقض ما ذكروه بالقدرة ، فإنهم قد سلموها ، وهى قرينتها ، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ مانواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف فى الأسماء التى يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ، ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى ، وهو قول أبى حنيفة فى القدرة ، لأن ذلك موضوع للصفة ، فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طلحة العاقولى فى أسماء الله تعالى المعرّفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال ، لأنها لاتنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا .

الثالث : مالا ينصرف بإطلاقة إلى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية ، كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه . فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته ، وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى .

٧٩٦١ (فصــــل)

وإن قال : وحق ، الله فهى يمين مكفرة ، وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا كفارة لهـا ، لأن حق الله طاعته ومفروضاته ، وليست صفة له .

ولنـا : أن لله حقوقاً يستحقها ، لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعـزة ، وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهـذه الصفة ، فتنصرف إلى صفة الله تعالى ، كقوله وقدرة الله . وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول فى الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر .

٧٩٦٢ (فصــــل)

وإن قال لعمر الله فهى يمين موجبة للكفارة . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : إن قصد اليمين فهى يمين وإلا فلا وهو اختيار أبى بكر ، لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال : لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق .

ولنـا :أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى ، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ، ويقال العُمْر والعَمْر واحد وقيـل معناه وحق الله . وقد

ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى : « لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ »[1] .

وقال النابغة :

فلا لَعَمْـرُ الذى قد زرته حِجَجًـا وماأُرِيقَ على الأَنْصَابِ مِن جَسَدِ[2]

وقال آخر :

إذا رضيت كرام بنى قُشَيرٍ[3] لعمـــرُ اللهِ أعجبنى رضاها

وقال آخر :

ولكن لعمرُ اللهِ ما ظَلَّ مُسْلِماً كغُرِّ الثنايا[4] واضحاتِ الملاغِم

وهذا فى الشعر والكلام كثير . وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح ، فإن اللفظ إذا اشتهر فى العرف صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلى على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم فى أشعارهم القسم فى مثل قوله :

« فقلت يمينُ اللهِ أَبْرَحُ قَاعِداً[5] »

ويفهم من القسم الذى حذف فى جوابه حرف « لا » أنه مقدر مراد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى : (واسْأَلِ القَرْيَةَ)[6] (وأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ العِجْلَ)[7] التقدير[8] فكذا ههنا ، وإن قال عمرك الله كما فى قوله :

---

(١) سورة الحجر آية ٧٢ (٢) البيت فى ديوان النابغة مع شرح البطليوسى ص ٢٥ ويروى .

(فلا لعمر الذى مسحت كعبته وما هريق على الأنصاب من جسد)

الحجج – فى رواية المغنى جمع حجة وهى السنة ، ومسحت كعبته فى الرواية الأخرى معناها زرت بيت الله الحرام وطفت به ، هريق : صب ، الأنصاب : حجارة كانت فى الجاهلية يذبح عندها . والجسد : الزعفران ويراد به الدم وفى البيت قسم بالله ثم بالدماء المراقة (ف) .

(٣) هو قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة (ف) .

(٤) الغر : جمع مفرده الأغر وهو الحسن والأبيض من كل شىء ، والثنايا : مقدم الأسنان ثنتان من فوق وثنتان من أسفل الملاغم : جمع ملغم وهو الفم والأنف والأحداق (ف) .

(٥) هو لامرىء القيس وعجزه كما فى ديوانه ص ٣٢ (ولو قطعوا رأسى لديك وأوصالى) ويمين خبر لمحذوف تقديره (قسمى) أو العكس ، و(أبرح) جواب القسم حذف منه (لا) النافية ، والأوصال جمع وصل وهى المفاصل(ف)

(٦) سورة يوسف آية ٨٢ . (٧) سورة البقرة آية ٩٣ .

(٨) التقدير (واسأل أهل القرية) وأشربوا فى قلوبهم حب العجل) (ف) .

أيها المُنْكِحُ الثُّرَيَّا سُهَيْلاً عَمْرَكَ اللهَ ، كَيْفَ يَلْتَقِيان[(١)]

فقد قيل هو مثل قوله : نشدتك الله ، ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه . وإن قال : لعمرى أو لعمرك أو عمرك فليس بيمين فى قول أكثرهم ، وقال الحسن فى قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا : أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتى ، وذلك لأن هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذى أضيف إليه العمر ، فإن التقدير لعمرك قسمى أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء .

٧٩٦٣ (فصـــــل)

وإن قال : وأيم الله ، أو وايمن الله ، فهى يمين موجبة للكفارة ، والخلاف فيه كالذى ذكرنا فى الفصل الذى قبله . وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال ، فوجب أن يصرف إليه واختلف فى اشتقاقه فقيل : هو جمع يمين ، وحذفت النون فيه فى البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال . وقيل : هو من اليمن ، فكأنه قال : ويمين الله لأفعلن ، وألفه ألف وصل .

٧٩٦٤ (فصـــــل)

وحروف القسم ثلاثة : الباء وهى الأصل ، وتدخل على المظهر [(٢)] والمضمر جميعاً ، والواو ، وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهى أكثر استعمالا وبها جاءت أكثر الأقسام فى الكتاب والسنة ، وإنما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذى تصل به الأفعال القاصرة عن التعدى إلى مفعولاتها ، والتقدير فى القسم أقسم بالله كما قال تعالى (وأَقْسَمُوا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ)[(٣)] والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى ، وهو الله ، ولا تدخل على غيره فيقال : تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسما فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة فى موضعه كان قسما صحيحاً لأنه موضوع له ، وقد جاء فى كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تَاللهِ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَفْتَرُون)[(٤)] (تَاللهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللهُ عَلَيْنَا)[(٥)] . (تَاللهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ)[(٦)] . (تَاللهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ [(٧)] — وتَاللهِ لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ)[(٨)] .

قال الشاعر :

---

(١) قائله عمر بن أبى ربيعة وهو فى ديوانه ص ٥٠٢ ، وفى لسان العرب ج ٤ ص ٦٠٢ « وقول عمر بن أبى ربيعة (عمرك الله كيف يجتمعان) يريد سألت الله أن يطيل عمرك لأنه لم يرد القسم بذلك » (ف).

(٢) فى المخطوطة ١٨ على الظاهر فى الفقرة كلها . (٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النحل آية ٥٦

(٥) سورة يوسف آية ٩٠ (٦) سورة يوسف ٥٨ (٧) سورة يوسف آية ٧٣ (٨) سورة الأنبياء آية ٥٧

تالله يبقى على الآيام ذو حِيَدٍ بمُشْمَخِرٍّ به الضيان والآسُ[1]

فإن قال : ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه أتى باللفظ الصريح فى القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه فى قوله تالله لأقومن إذا قال أردت أن قيامى بمعونة الله وفضله لأنه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل فى الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل أن لا يقبل بحال لأنه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره .

٧٩٦٥ (فصــــل)

وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لأقومن بالجر أو النصب كان يميناً ، وقال الشافعى لا يكون يميناً إلا أن ينوى لأن ذكر اسم الله تعالى بغـــير حرف القسم ليس بصريح فى القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية .

ولنا : أنه سائغ فى العربية وقد ورد به عرف الاستعمال فى الشرع فروى أن عبد الله بن مسعود أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل فقال : « الله إنك قتلته ؟ قال الله إنى قتلته » ذكره[2] البخارى وقال لركانة بن عبد يزيد : « الله ما أردت إلا واحـــــدة قال : الله[3] ما أردت إلا واحدة » وقال امرؤ القيس :

* فقلت يمينُ اللهِ أبْرَحُ قاعداً *

وقال أيضاً : * فقالت يَمينُ اللهِ مَالَكَ حيــلَةٌ *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه . إحداهما : الجواب بجواب القسم . والثانى النصب والجر فى اسم

---

(١) هكذا روى البيت أيضاً فى الخزانة لــكنه فى ديوان الهذليين شعر مالك بن خالد الخناعى قسم ٣ ص ٢ روى هكذا :

والخنس لن يعجز الأيام ذو حيد بمشــخر به الظيــان والآس)

والخنس : الوعول جمع وعل . والوعل : غنم الجبل : والحيد بفتح الحاء وسكون الياء كل نتوء فى القرن والجبل وغيرها جمعه حيد بكسر ففتح المشمخر : الجبل العالى . الظيان : بالظاء المعجمــة : ياسمين البر والآس : ضرب من الرياحين ، ويلاحظ أن نسخ المغنى قالت (الضبان) بالضاد والصواب بالظاء(ف) .

(٢) لم أر هذه الرواية فى البخارى لــكن فى مسند أحمد عن ابن مسعود ج ٥ ص ٣١٦ حديث ٣٨٢٤ قال : آلله مرتين . وفى مجمع الزوائد ج ٦ ص ٧٩ من رواية الطبرانى مسنده عن ابن مسعود وفيها (. . فضربت عنقه ثم أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : الله الذى لا إله إلا هو قلت . الله الذى لا إله إلا هو (ف) .

(٣) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٥١١ فى حديث ركانة « أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما أردت ؟ قال : واحدة قال : آلله قال : آلله قال : هو على ما أردت (ف)

الله تعالى فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله ،وإن قال الله لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهى يمين ، لكنه قد لحن ، فهو كما لو قال : والله بالرفع ، وإن لم ينو اليمين فقال ، أبو الخطاب : يكون يميناً ، لأن قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامى لا يعرف الإعراب فيأتى به إلا أن يكون من أهل العربية ، فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يرده ، ويحتمل أن لا يكون قسما فى حق العامى ، لأنه ليس بقسم فى حق أهل العربية ، فلم يكن قسما فى غيرهم كما لو لم يجبه بجوانب القسم .

٧٩٦٦ (فصـــــل)

وبجانب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفى هما : ما ولا ، وحرفان للإثبات وهما : إن واللام المفتوحة وتقوم إن المكسورة مقام ما النافية مثل قوله « وليحْلِفُنّ إنْ أَرَدْنا إلاَّ الْحُسْنى »[1] وإن قال والله أفعل بغير حرف فالمحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النفى لأن موضوعه فى العربية كذلك قال الله تعالى «تالله تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ[2]» أى لا تفتؤ وقال الشاعر : * تالله يبقى على الأيام ذو حيد * وقال آخر : * فقلت يمين الله أبرح قاعداً * أى لا أبرح .

٧٩٦٧ (فصـــــل)

فإن قال : لاها لله ونوى اليمين فهو يمين ، لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنـه قال فى سلب قتول أبى قتادة[3] : لاها لله ، إذاً تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً ، لأنه لم يقترن به حرف ولا نية ، ولا فى جوابه حرف يدل على القسم ، وهذا مذهب الشافعى رضى الله عنه .

٧٩٦٨ ﴿مســـــألة﴾

قال ﴿أو بآية من القرآن﴾

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها ، وبهـذا قال ابن مسعود ، والحسن ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو عبيد وعامة أهـل العـلم وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليس بيمين ، ولا تجب به كفارة ، فمنهم من زعم أنه مخلوق ، ومنهم من قال لا يعهد اليمين به .

ولنا : أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته ، فتنعقد اليمين به كما لو قال : وجلال الله وعظمته ،

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٧ (٢) سورة يوسف آية ٨٥

(٣) أخرجه البخارى ج ٤ ص ١١٣ ولفظه فقال أبوبكر الصديق رضى الله عنه لاها الله إذا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم يعطيك سلبه بلفظ (يعمد) بالياء لا بالتاء (ف)

وقولهم: هو مخلوق[1]، قلنا : هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء . وقد روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس فى قوله تعالى : (قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ[2]) أى غير مخلوق وأما قولهم : لا يعهد اليمين به ، فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله .

إذا ثبت هذا : فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه ، لأنها من كلام الله تعالى .

٧٩٦٩ (فصـــل)

وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه ، وكان قتادة يحلف بالمصحف ، ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق ، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن ، فإنه بين دفتى المصحف بإجماع المسلمين .

٧٩٧٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ أو تصدق بملكه أو بالحج ﴾

وجملته : أنه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً ، أو يحث به على شيء ، مثل أن يقول : إن كلت زيداً فلله علىّ الحج أو صدقة مالى ، أو صوم سنة ، فهذا يمين ، حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء ، وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين . ويسمى نذر اللجاج والغضب ، ولا يتعين عليه الوفاء به ، وإنما يلزم نذر التبرر ، وسنذكره فى بابه . وهذا قول عمر ، وابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وحفصة ، وزينب بنت أبى سلمة ، وبه قال عطاء، وطاوس، وعكرمة، والقاسم ، والحسن ، وجابر بن زيد ، والنخعى ، وقتادة ، وعبد الله بن شريك ، والشافعى ، والعنبرى ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال سعيد بن المسيب : لا شيء فى الحلف بالحج ، وعن الشعبى والحارث المكلى وحماد والحكم : لا شيء فى الحلف بصدقة ماله ، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمة الاسم ، وهذا ما حلف باسم الله ، ولا يجب ما سماه ، لأنه لم يخرجه مخرج القربة ، وإنما التزمه على طريق العقوبة ، فلم يلزمه . وقال أبو حنيفة ومالك : يلزمه الوفاء بنذره ، لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر ، وروى نحو ذلك عن الشعبى .

ولنا : ما روى عمران بن حصين قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نذر فى غضب وكفارته كفارة يمين » . رواه سعيد بن منصور ، والجوزجانى فى المترجم ، وعن عائشة أن النبى صلى الله

(١) لم يثبت أبداً أن أباحنيفة أو أحداً من أصحابه قال بخلق القرآن . انظر تفنيد ما أثير حول الإمام فى ترجمته من كتاب (تنوير بصائر المقلدين) للشيخ مرعي بن يوسف المقدسى الحنبلى مخطوط بالأزهرية ودار الكتب المصرية. تحت الطبع من تحقيقنا بمكتبة القاهرة . (٢) سورة الزمر آية ٢٨

عليه وسلم قال : « من حلف بالمشى أو الهدى ، أو جعل ماله فى سبيل الله ، أو فى المساكين ، أو فى رتاج الكعبة ، فكفارته كفارة اليمين » . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم ولأنه يمين فيدخل فى عموم قوله تعالى (وَلَـكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ[1]) . ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ، ويسمى قائله حالفاً ، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ، ولم يخرجه مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا براً فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن أحمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ، ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعى ، لأنه يمين . والأول أولى ، لأنه إنما التزم فعل ما نذره ، فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله تعالى ، لأنه أقسم بالاسم المحترم ، فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيما للاسم بخلاف هذا .

٧٩٧١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ أو بالعهد ﴾

وجملته أنه إذا حلف بالعهد ، أو قال وعهد الله ، وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها . وبهذا قال الحسن ، وطاووس ، والشعبى ، والحارث العكلى ، وقتادة ، والحكم ، والأوزاعى ، ومالك « وحلفت عائشة رضى الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة ، وكانت إذا ذكرته تبكى وتقول : واعهداه » قال : أحمد العهد شديد فى عشرة مواضع من كتاب الله «وأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً[2] » ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع ، وعائشة اعتقت أربعين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول : واعهداه . وقال عطاء ، وأبو عبيد ، وابن المنذر : لا يكون يميناً إلا أن ينوى . وقال الشافعى : لا يكون يميناً إلا أن ينوى اليمين بعهد الله الذى هو صفته . وقال أبو حنيفة : ليس بيمين ، ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل ، فلا يكون الحلف به يميناً كما لو قال: وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة فى أنه إذا قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة .

ولنا : أن عهد الله يحتمل كلامه الذى أمرنا به ونهانا كقوله تعالى«أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يابَنِى آدَمَ»[3] وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كما لو قال وكلام الله .

إذا ثبت هذا : فإنه إن قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين ،

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة الإسراء آية ٣٤ (٣) سورة يس آية ٦٠

وإن قال والعهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يميناً لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وإن أطلق فقال القاضى فيه روايتان .

إحداهما : يكون يميناً لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذى عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك .

والثانية : لا يكون يميناً لأنه يحتمل غير ماوجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لأن الأصل عدمها .

٧٩٧٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ أو بالخروج من الإسلام ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فى الحلف بالخروج من الإسلام ، مثل أن يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن فعل كذا ، أو هو برىء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل . أو يقول : هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى إن فعل ، أو نحو هذا . فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث ، يروى هذا عن عطاء ، وطاوس ، والحسن ، والشعبى ، والثورى ، والأوزاعى ، وإسحاق[1] ، وأصحاب الرأى . ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه ، وهو قول مالك ، والشافعى ، والليث ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته ، فلم تلزمه كفارة ، كما لو قال : عصيت الله تعالى فيما أمرنى . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب ، لأنه قال فى رواية حنبل إذا قال : أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلى أن يكفر كفارة يمين إذا حنث . ووجه الرواية الأولى ماروى عن الزهرى عن خارجة ابن زيد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء فقال . عليه كفارة يمين » . أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف يميناً كالحلف بالله تعالى .

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى ، فإن الوجوب من الشارع ولم يرد فى هذه اليمين نص ، ولا هى فى قياس المنصوص ، فإن الكفارة إنما وجبت فى الحلف باسم الله تعظيما لاسمه ، وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية .

٧٩٧٣ (فصل)

وإن قال : هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث ، أو قال : هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام

---

(١) فى حلية العلماء للقفال : وبه قال داود .

أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام ، لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال : عصيت الله فيما أمرني ، أوفى كل ما افترض على ، أو محوت المصحف ، أو أنا أسرق أو أقتل النفس التى حرم الله إن فعلت ، و حنث لم يلزم كفارة ، لأن هذا دون الشرك ، وإن قال : أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه ، نص عليه أحمد ، وبهذا ، قال عطاء ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى . وقال طاوس ، والليث : عليه كفارة ، وبه قال الأوزاعى إذا قال عليه لعنة الله .

ولنا : أن هذا لا يوجب الكفر ، فأشبه مالو قال : محوت المصحف . وإن قال : لا يرانى الله فى موضع كذا إن فعلت وحنث . فقال القاضى : عليه كفارة ، وذكر أن أحمد نص عليه . والصحيح أن هذا لا كفار فيه لأن إيجابها فى هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح .

٧٩٧٤ (فصـــــل)

ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من قال إنى برىء من الإسلام فإن كان كاذبا فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يعد إلى الإسلام سالما » رواه أبو داود .

٧٩٧٥ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ أو بتحريم مملوكه أو شىء من ماله ﴾

وجملته : أنه إذا قال هذا حرام على إن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله على حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ماحرمه على نفسه وإن شاء كفر ، وإن قال هذا الطعام حرام على فهو كالحلف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد ابن جبير فيمن قال الحلال على حرام يمين من الأيمان يكفرها ، وقال الحسن هى يمين إلا أن ينوى طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعنه إن نوى طلاقا وإلا فليس بشىء وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى . وقال مالك والشافعى : ليس بيمين ولا شىء عليه ، لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ربيبتى .

ولنـا : قول الله تعالى (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ؟ — إلى قوله — قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ [١]) سمى تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهى الكفارة ، وقالت عائشة رضى الله عنها « كان النبى صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم فلتقل : إنى أجد منك ريح [٢] مغافير ، فدخل على

---

(١) سورة التحريم آية ١ ، ٢ (٢) جمع مغفور بضم الميم مادة حلوة تشبه الصمغ ينضحه شجر العرفط والعرفط شجر من العضاه (ف)

إحدانا فقالت له ذلك ، فقال : لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود له . فنزل « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تَبتَغِي مَرْضَاةَ أزْوَاجِكَ) »[1] متفق عليه . فان قيل : إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية ، كذلك ، قال الحسن وقتادة ، قلنا : ماذكرناه أصح فانه متفق عليه ، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى ، والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره ، فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها ؟ وقد روى من ابن عباس وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جعل تحريم الحلال يميناً » ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا ، لأنها من الحلال الذى حرم ، وليست زوجة ، فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضى وجوبه فى كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها ، وإذا قال هذه ربيبتي يقصد تحريمها فهو ظهار .

٧٩٧٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ أو يقول : أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ﴾ .

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، لأنه لو قال : بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وإنما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ماذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فَيُقسِمَانِ بِاللهِ)[2] وقال تعالى : «وأَقْسَموا بِاللهِ»[3] وقال : « فَشَهادَةُ أحَدِهِمْ أرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ[4] » ويقول الملاعن فى لعانه : أشهد بالله إنى لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وأنشد أعرابى عمر :

* أقسم بالله لتفعلنه* [5]

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضى فقال : أقسمت بالله ، أو شهدت بالله . قال عبد الله بن

---

(١) سورة التحريم آية ٢،١ (٢) سورة المائدة آية ١٠٦.
(٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النور آية ٦
(٥) قدم رجل من الأعراب على عمر ومعه صبية له وأهله (زوجته) فقال مخاطبه :
يا عمر الخير جزيت الجنة اكس بنياتى وأمهنه أقسمت بالله لتفعلنه
فقال عمر : فإن لم أفعل يكون ماذا ؟ قال : إذاً أبا حفص لأذهبنه
قال عمر : فاذا ذهبت يكون ماذا ؟ قال : يكون عن حالى لتسألنه
قال عمر : متى؟ قال :

رواحة * أقسمت[1] بالله لتنزلنه * وإن أراد بقوله : أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض ، أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتى به ، فلا كفارة عليه ، وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه . وقال القاضى : لا يقبل فى الحكم ، وهو قول بعض أصحاب الشافعى لأنه خلاف الظاهر .

ولنا : أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراده مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة ، وإن قال : شهدت بالله إلى آمنت بالله فليس بيمين ، وإن قال : أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين ، وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد ، وقال أبو بكر : ليس بيمين وهو قول الشافعى لأنه لم يثبت له عرف الشرع[2] ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن . ووجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به مايدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً . فأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

٨٩٧٧ (فصـــــل)

وإن قال : أحلف بالله أو أولى بالله ، أو حلفت بالله ، أو آليت بالله ، أو ألية بالله ، أو حلفا بالله ، أو قسما بالله ، فهو يمين ، سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه فى أقسم بالله وحكمه حكمه فى تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ[3]) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذى ذهب به . وقال الشاعر .

أولى برب الراقصات إلى منى ومطارح الأكوار[4] حيث تبيت

= يوم تكون الأعطيات جنة والواقف المسئول بينهنه
إما إلى نار وإما إلى جنة

فقال لغلامه : ياغلام أعطه قميصى هذا لذلك اليوم لالشعره » .

من هامش كتاب التاج فى أخلاق الملوك ص ٨٦ والمراجع فى المزاح ص ٢٩ (ف)

(١) قاله عبد الله بن رواحة فى غزوة مؤتة بعد استشهاد زيد بن حارثة وجعفر بن أبى طالب عند ماوجد نفسه تتردد فقال يخاطبها :

أقسمت يانفسى لتنزلنه لتنزلن أو لتكرهنه
إن أجاب الناس وشدوا الرنة مالى أراك تكرهين الجنة

أجاب الناس : صاحوا — الرنة : صوت ترجيع يشبه البكاء (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ : فى عرف الشرع (٣) سورة البقرة آية ٢٢٦

(٤) مطارح الأكوار : الأكوار جمع كور بالضم وهو رحل الناقة بأداته وهو كالسرج وآلته للفرس والمراد الأماكن التى تطرح فيها رحال النوق (ف)

وقال ابن دريد :

أَلِيَّــــةً بِالْيَعْمَلَاتِ تَرْتَمِي بِهَا النَّجَاءُ بَيْنَ أَجْوَازِ الْفَلَا[1]

وقال:

بل قَسَماً بالشُّمِّ يَعْرُبَ هَلْ لِمُقْسِمٍ من بعد هذا مُنْتَهَى[2] ؟

٧٩٧٨ (فصــــــل)

وإن قال : أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله ، فعن أحمـد روايتان : إحداهما : أنها يمين ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا ، وهو قول مالك ، وإسحاق ، وابن المنذر ، لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره ، فلم تـكن يميناً حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الـكفارة . وقال الشافعى : ليس بيمين وإن نوى : وروى نحو ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، وأبى عبيد ، لأنها عريت عن اسم الله وصفته ، فلم تـكن يميناً كما لو قال : أقسمت بالبيت .

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال ، فإن أبا بكر قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنى بما أصبت مما أخطأت ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تقسم يا أبا بكر » رواه أبو داود . وقال العباس للنبى صلى الله عليه وسلم . « أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه ، فبايعه النبى صلى الله عليه وسـلم وقال : أبررت قسم عمى ولا هجرة » ، وفى كتاب الله تعالى : « إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ ـ إلى قوله ـ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّة »[3] فسماها يميناً وسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم قسما وقالت عاتـكة بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) البيت فى المقصورة ص ٣١

واليعملات جمع يعمله بفتح الياء والميم بينهما عين مهملة ساكنة وهى الناقة الصلبة الشديدة ـــ النجاء : السرعة الأجواز جمع جوز ، وجوز كل شىء وسطه فى الفلا جمع فلاة وهى الصحراء (ف)

(٢) البيت فى المقصورة ص ٤٠

الشم : الطوال وقيـل : أشراف الناس ، ويعرب : قبيلة من العرب تنسب إلى يعرب بن يشجب بن قحطان . المقسم : الحالف ـــ المنتهى : الغاية (ف)

(٣) سورة المنافقون آية ١ ، ٢

حلفت لئن عادوا لنصطلنهم لجاءوا تردى حجرتيها المقانب[1]

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل :

فآليت لا تنفك عينى حزينة عليك ولا ينفك جلدى أغبرا

وقولهم : يحتمل القسم بغير الله قلنا : إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروها ، ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولا أبر النبى صلى الله عليه وسلم قسم العباس حين أقسم عليه .

٧٩٧٩ (فصـــــل)

وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف فى شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، وكذلك لو قال استعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف فى شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر .

٧٩٨٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ أو بأمانة الله ﴾

قال القاضى : لايختلف المذهب فى أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : « إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ »[2] وقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا »[3] يعنى الودائع والحقوق وقال النبى صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه .

---

(١) هكذا فى نسخ المغنى ، وقد روى بلفظ آخر فى لسان العرب ج ١٤ ص ١٢٨

حلفت لئن عدتم لنصطلنكم بجأواء تروى حافتيه المقانب

أى بجيش عظيم تجتمع مقانبه من أطرافه ونواحيه .

ومعنى نصطلنكم : لنستأصلنكم . والكتيبة الجأواء التى يعلوها لون السواد لكثرة الدروع ـ وفى ص ٣٢٨ من هذا الجزء نفسه قال : (تروى : تمدو) ـ وفى ج ١ ص ٦٩٠ قال (المقنب : جماعة الخيل والفرسان) (ف)

(٢) سورة الأحزاب آية ٧٢ (٣) سورة النساء آية ٥٨

ولنا : أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه .

أحدها : أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

والثانى : أن القسم فى العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره ، وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدراً .

والثالث : أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه .

الرابع : أن أمانة الله المضافة إليه هى صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر فى الآيات والخبر .

الخامس : أن اللفظ عام فى كل أمانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التى هى صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها .

٧٩٨١ (فصـــل)

فإن قال : والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وإن أطلق فعلى روايتين .

إحداهما : يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه والثانية : لا يكون يميناً لأنه لم يضفها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يمينا كان يمينا وإلا فلا ، وقد ذكرنا فى الأمانة روايتين فيخرج فى سائر ما ذكروه وجهان قياساً عليها .

٧٩٨٢ (فصـــل)

ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود وروى عن زياد بن حدير « أن رجلا حلف عنده بالأمانة فجعل يبكى بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى » .

٧٩٨٣ (فصـــل)

ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقى ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا : الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم يمين موجبة للكفارة ، وروى عن أحمد أنه قال : إذا حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنث فعليه الكفارة ، قال أصحابنا : لأنه أحد شرطى الشهادة ، فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى . ووجه الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . ولأنه

حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كابراهيم عليه السلام ، ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا فى معنى المنصوص ، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة وكلام أحمد فى هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب .

٧٩٨٤ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شىء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة ﴾

وجملته : أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التى ذكرها الخرقى أومايقوم مقامها أو كرر اليمين على شىء واحد مثل أن قال : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً . فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة . روى نحو هذا عن ابن عمر . وبه قال الحسن ، وعروة ، وإسحاق ، وروى أيضاً عن عطاء ، وعكرمة ، والنخعى ، وحماد ، والأوزاعى ، وقال أبو عبيد فيمن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأى : عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهيم ونحوه عن الثورى وأبى ثور ، وعن الشافعى قولان كالمذهبين ، وعن عمرو بن دينار إن كان فى مجلس واحد كقولنا ، وإن كان فى مجالس كقولهم . واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لآدمى وصيد حرمى ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ماتقتضيه .

ولنا : أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهيم ، وقولهم : إنها أسباب تكررت لا نسلمه ، فإن السبب الحنث وهو واحد ، وإن سلمنا فينتقض بما إذا تكرر الوطء فى رمضان فى أيام ، وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات ، وبما إذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمى ، لأن الكفارة بدل ، ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهى كدية القتل ، ولا على كفارة قتل الآدمى لأنها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى ، لأنه لما أتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه فى العبادة ، فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة ، لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التى حصلت بالإعتاق . ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب ههنا تكرر بكماله وشروطه ، وفى محل النزاع لم يوجد ذلك ، لأن الحنث إما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطا له ، بدليل توقف الحكم على وجوده ، وأياما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم ، وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما .

٧٩٨٥ (فصـل)

وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث فى

الجميع فكفارة واحدة ، لا أعلم فيه خلافا ، لأن اليمين واحدة والحنث واحد ، فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين . وإن حلف أيمانا على أجناس فقال : والله لا أكلت ولا شربت ، والله لا لبست فحنث فى واحدة منها فعليه كفارة ، فإن أخرجها ثم حنث فى يمين أخرى لزمته كفارة أخرى ، لا نعلم فى هذا أيضاً خلافا ، لأن الحنث فى الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى ، فأشبه مالو وطىء فى رمضان فكفر ، ثم وطىء مرة أخرى ، فإن حنث فى الجميع قبل التكفير فعليه فى كل يمين كفارة ، وهذا ظاهر كلام الخرقى . ورواه المروذى عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو بكر : تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن أحمد قال القاضى وهى الصحيحة وقال أبو بكر مانقله المروذى عن أحمد قول لأبى عبد الله ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه ، وهو قول إسحاق ، لأنها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء .

ولنا : أنهن أيمان لا يحنث فى إحداهن بالحنث فى الأخرى فلم تتكفر إحداها بكفارة الأخرى ، كما لو كفر عن إحداها قبل الحنث فى الأخرى ، وكالأيمان المختلفة الكفارة ، وبهذا فارق الأيمان على شىء واحد ، فإنه متى حنث فى إحداها كان حانثاً فى الأخرى ، فإن كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة ، وههنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات . وفارق الحدود ، فإنها وجبت للزجر[1] وتندرىء بالشبهات بخلاف مسألتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية ، فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزىء بأحدها وههنا الواجب إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف .

٧٩٨٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف على شىء واحد بيمينين مختلفى الكفارة لزمته فى كل واحدة من اليمينين كفارتها ﴾

هذا مثل الحلف بالله ، وبالظهار ، وبعتق عبده . فإذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد . لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزناء والسرقة والقذف والشرب .

٨٩٨٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين ﴾

نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن . وعنه أن الواجب كفارة واحدة ، وهو قياس

---

(١) فى المخطوطة ٣٩ : تجب للزجر .

المذهب ، ومذهب الشافعى ، وأبى عبيد ، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة .

ووجه الأول : ما روى مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر ، فمن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الأثرم . ولأن ابن مسعود قال : عليه بكل آية كفارة يمين ، ولم نعرف مخالفاً له فى الصحابة فكان إجماعاً ، قال أحمد : وما أعلم شيئاً يدفعه ، ويحتمل أن كلام أحمد فى كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ، ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة فى تعظيمه ، كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ)[1] وهذه يمين فتدخل فى عموم الأيمان المنعقدة ، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس . لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان ، وقد يكون براً وتقوى وإصلاحاً فتمنعه منه ، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله(وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ)[2] وإن قلنا: بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد .

٧٩٨٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وعن أبى عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان . إحداهما : كفارة يمين والأخرى : يذبح كبشاً ﴾

واختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا فالله على أن أذبح ولدى أو يقول ولدى نحير[3] إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس ، فإنه روى عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها « لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك » .

والرواية الثانية : كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبى حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل فى الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٣) نحير بزنة فعيل : منحور (ف) .

بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي . قال الله تعالى (وَلاَ تَقْتُلُوا أَولاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاَقٍ)(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك . قيل ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » .

وقال الشافعي : ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا نذر(٢) في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » ولقوله عليه السلام « ومن(٣) نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

ولنا : قوله عليه السلام:(لا نذر(٤) في معصية وكفارته كفارة يمين» ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام : « النذر(٥) حلفة وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم إن النذر لذبح(٦) الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش ، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ، ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي .

٧٩٨٩ (فصـــــل)

وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان :

نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث يذبح شاة ، وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لأنه روى عن ابن عباس في الذي قال : أنا أنحر فلاناً ، فقال : عليه ذبح كبش ، ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه . والثانية : عليه كفارة يمين ، لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم .

وروى الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : « جاء رجل إلى ابن عمر فقال :

---

(١) سورة الإسراء آية ٣١

(٢) أخرجه النسائي وابن ماجه عن عمران بن حصين (ف) .

(٣) أخرجه البخاري وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (ف) .

(٤) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وأخرجه النسائي عن عمران بن حصين (ف).

(٥) ورد بلفظ (النذر يمين وكفارته كفارة يمين) أخرجه الطبراني عن عقبة بن عامر (ف) .

(٦) في المخطوطه ١٨ : إن نذر ذبح الولد .

إني نذرت أن أنحر نفسي قال : فتجهمه ابن عمر وأنف منه ، ثم أتى ابن عباس فقال له : أهد مائة بدنة ، ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له : أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ إنما هذه خطرة من خطرات الشيطان ، استغفر الله وتب إليه ، ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال : أصاب عبدالرحمن ورجع ابن عباس عن قوله » والصحيح في هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصي لاغير .

٧٩٩٠ (فصـــــل)

قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحـــد كبشا وتكفر يمينها وهذا على قوله إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش ، جعل عن كل واحد كبشاً ، لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم ، فكان عن كل واحد كبش فإن عنت بنذرها واحداً فإنما عليها كبش واحد ، بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى[1] بكبش واحد ولم يفد غـير من أمر بذبحه من أولاده وكذا ههنا ، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً ، وسواء نذرته[2] معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة يمينها ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق .

٧٩٩١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف بعتق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك من عبيده وإمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه ﴾

معناه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتيق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه ، ولم تغن عنه كفارة . روى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال ابن أبي ليـــلى ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وأبي سلمة ، وحفصة ، وزينب بنت أبي سلمة ، والحسن ، وأبي ثور : تجزئة كفارة يمين ، لأنها يمين ، فتدخل في عموم قول الله تعالى : (فكفارته إطعام عشرة مساكين)[3] .

وروى عن أبي رافع قال « قالت مولاتي ليلى بنت العجماء : كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك قال : فأتيت زينب بنت أم سلمة ، ثم أتيت حفصة إلى أن قال : ثم أتيت ابن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فسلم فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد ؟ أفتتك زينب ، وأفتتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته » . رواه الأثرم والجوزجاني مطولا .

---

(١) في المخطوطه ٣٩ : فداه. (٢) في المخطوطه ١٨ : نذرت . (٣) سورة المائدة آية ٨٩

ولنا : أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق فى معناه ، ولأن العتق ليس بيمين فى الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فأما حديث أبى رافع قال أحمد قال فيه « كفرى يمينك وأعتقى جاريتك » وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها .

٧٩٩٢ (فصـــل)

فأما إن قال : فإن فعلت فلله على أن أعتق عبدى أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا فى نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذى قبله .

٧٩٩٣ (فصـــل)

وإذا حنث عتق عليه عبيده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشقاص التى يملكها من العبيد والإماء وبهذا قال أبو ثور والمزنى وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة وصاحباه ، وإسحاق : لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعى ، لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه ، فلم يدخل فى اسم مماليكه كالحر ، وقال الربيع : سماعى من الشافعى أنه يعتق .

ولنا : أنه مملوكه فيعتق كالمدبر ، ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » . وقوله لعائشة : « اشترى بريرة وأعتقيها » وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه . ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلابد له من مالك ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة ، فدخل فى العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير ، فيدخل فى عموم لفظه .

٧٩٩٤ (فصـــل)

فإن قال : عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف ، لأنه لا يعتق بإعتاقه ناجزاً فلأن لا يعتق بالتعليق أولى ، وهل تلزمه كفارة يمين ؟ فيه عن أحمد روايتان ذكرهما ابن أبى موسى إحداهما : عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله على أن أعتق فلاناً .

والثانية : لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شىء ، كما لو قال : مال فلان صدقة إن دخلت الدار ، ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما إذا قال : لله على أن أعتق

عبداً فإنه نذر ، فأوجب الـكفارة لـكون النذر كاليمين ، وليس كذلك ههنا ، فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر فى جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شىء فكذلك ههنا .

٧٩٩٥ (فصـــــل)

فإن قال : إن فعلت كذا فمال فلان صدقة ، أو فعلى فلان حجة ، أو فمال فلان حرام عليه ، أو هو برىء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ، ولا تجب به كفارة ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو فى معنى ما ورد الشرع به [١] .

٧٩٩٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف فهو مخير فى الـكفارة قبل الحنث وبعده . وسواء كانت الـكفارة صوماً أو غيره إلا فى الظهار والحرام ، فعليه الـكفارة قبل الحنث ﴾

الظهار والحرام شىء واحد ، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ، ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه فى وجوب تقديم كفارته على الوطء . والأصل فيه قول الله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا[٢]) . فأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوما كانت أو غيره فى قول أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك . وممن روى عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب ، وابنـه ، وابن عباس ، وسلمان الفارسى ، ومسلمة بن مخلد ، رضى الله عنهم . وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وربيعة ، والأوزاعى ، والثورى ، وابن المبارك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو خيثمة ، وسليمان بن داود ، وقال أصحاب الرأى : لا تجزىء الـكفارة قبل الحنث ، لأنه تكفير قبل وجود سببه ، فأشبه ما لو كفر قبل اليمين . ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجـد . وقال الشافعى كقولنا فى الإعتاق والإطعام والـكسوة ، وكقولهم فى الصـــيام من أجل أنه عبادة بدنية ، فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة .

ولنا : ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فـكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » . رواه أبو داود ، وفى لفظ : « وائت الذى هو خير » . رواه البخارى والأثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو ذلك ، رواه الأثرم . وعن أبى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إنى إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير ـ أو أتيت

(١) فى المخطوطه ٣٩ : ماورد الشرع بالـكفارة. (٢) سورة المجادلة آيه ٣

الذى هو خير وكفرت عن يمينى » . رواه البخارى ، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق ، والسبب هو اليمين ، بدليل قوله تعالى : (ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ(١)) وقوله سبحانه : (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ(٢)) وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « وكفرت عن يمينى — وكفر يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز ، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر : العجب من أصحاب أبى حنيفة ، أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة فى تقديم الكفارة ، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها . والحجة فى السنة ومن خالفها محجوج بها . فأما أصحاب الشافعى فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها فى البعض وخالفوها فى البعض ، وفرقوا بين ما جمع بينه النص ، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع .

٧٩٩٧ (فصـــل)

فأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء ، لأنه تقديم للحكم قبل سببه ، فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب ، وكفارة القتل قبل الجرح .

٧٩٩٨ (فصـــل)

والتكفير قبل الحنث وبعده سواء فى الفضيلة ، وقال ابن أبى موسى : بعده أفضل عند أحمد . وهو قول الشافعى ، ومالك ، والثورى . لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة .

ولنا أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى ، وهذا دليل التسوية ، ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه ، فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل . وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للفقراء ، والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

٧٩٩٩ (فصـــل)

وإن كان الحنث فى اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان .

أحدهما : تجزئة لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً .

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٣) سورة التحريم آية ٢

والثانى : لا تجزئه . لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر فى سفر المعصية ، والحديث لم يتناول المعصية ، فإنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها خيراً منها ، ولأصحاب الشافعى فى هذا وجهان كما ذكرنا .

٨٠٠٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف فقال : إن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ﴾ .

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال : إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء ، فإن ابن عمر روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى» رواه أبو داود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء ، وأنه متى استثنى فى يمينه لم يحنث فيها ، والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذى .

وروى أبو داود : (من حلف فاستثنى فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك) . ولأنه متى قال : لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك ، فإن ماشاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن . إذا ثبت هذا : فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبى ، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه : فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عى أو عارض من عطشه أو شىء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضى كونه عقيبه ، ولأن الإستثناء من تمام الكلام ، فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه ، وخبر المبتدأ ، والاستثناء بإلا ،ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها ، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره ، قال أحمد : حديث النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ، ولم يقل : فاستثن ، ولو جاز الاستثناء فى كل حال لم يحنث حانث به .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال فى رواية المروذى حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم .قال :« والله لأغزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخالط كلامه بغيره .

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا ، وزاد قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء ، يعنى من لم ير ذلك

إلا متصلا ، ويحتمل كلام الخرقي هذا ، لأنه قال : إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت . وهذا قول الأوزاعي ، قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فقال له إنسان : قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله ، أيكفر يمينه ؟ قال : أراه قد استثنى . وقال قتادة : له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بعد سكوته ، إذ قال : « والله لأغزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » ، واحتج به أحمد ، ورواه أبو داود ، وزاد قال الوليد بن مسلم : ثم لم يغزهم . ويشترط في هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصح الاستثناء ما دام في المجلس ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة العزوزة[1] ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه ، وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، فلا يصار إليها بالتحكم .

٨٠٠١ (فصـــل)

ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم . منهم الحسن ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر . ولا نعلم لهم مخالفاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال : إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، وقد روى عن أحمد إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه ، فهذا في حق الخائف على نفسه ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا .

٨٠٠٢ (فصـــل)

واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ، فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية باستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح ، لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد ، فكذلك الاستثناء ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه ، فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح ، لأن هذا

(١) في نسخ المغنى (العزوزة) التاء في آخره لكن في لسان (العرب بدونها قال في ج٥ص ٣٧٧ (شاة عزوز وناقة عزوز : ضيقة الأحاليل لاتدر حتى تحلب بجهد) (ف) .

يخالف عموم الخبر ، فإنه قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ، ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته .

٨٠٠٣ (فصـــل)

يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والنذر ، وقال ابن أبي موسى : من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه[1] ، لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى . فلو قال : أنت على كظهر أمي إن شاء الله تعالى ، أو أنت على حرام إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي إن شاء الله ، أو لله على أن أتصدق بمائةدرهم إن شاء الله ، لم يلزمه شيء ، لأنها أيمان ، فتدخل في عموم قوله : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » .

(فصـــل)

وإن قال والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله ، أو : لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه ، لما ذكرنا في الإثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال : والله إن شاء الله لا أشرب اليوم ، أو لأشربن ، ففعل أو ترك لم يحنث ، لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء . قال الله تعالى« إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ[2] » .

٨٠٠٤ (فصـــل)

وإن قال : والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب ، فإن تركه حتى مضى اليوم حنث ، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين ، فإن لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين ، لأنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد ، فإن شاء فله الشرب ، وإن لم يشأ لم يشرب . وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب ، وإن شرب حنث ، لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة ، فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها . وإن قال : والله لأشربن إلا أن يشاء زيد ، فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد ألا يشرب ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه ، فإن شرب قبل مشيئة زيد بر ، وإن قال زيد : قد شئت ألا يشرب انحلت اليمين ،لأنها معلقةبعدم مشيئته لترك الشرب ، ولم تتقدم فلم يوجدشرطها ، وإنقال : قد شئت أن يشرب ، أو ما شئت ألا يشرب لم تنحل اليمين ، لأن هذه المشيئة غير المستثناة ، فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب ، لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة ، وهي معدومة بحكم الأصل ، وإن قال : والله لا أشرب اليوم إن

(١) في المخطوطة ١٨ فله ما استثناه . (٢) سورة النساء آية : ١٧٦

إن شاء زيد ، فقال زيد : قد شئت ألا تشرب فشرب حنث . وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث ، لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ، ولم تثبت مشيئته ، فلم يثبت الامتناع بخلاف التى قبلها . وإن خفيت مشيئته فهى فى حكم المعدومة ، والمشيئة فى هذه المواضع أن يقول بلسانه .

٨٠٠٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا استثنى فى الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبى عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع فى موضع أنه لا ينفعه الاستثناء ﴾

يعنى إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبده أنت حر إن شاء الله ، فقد توقف أحمد فى الجواب لاختلاف الناس فيها ، وتعارض الأدلة ، وفى موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما . قال فى رواية إسحاق بن منصور وحنبل : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء فى الطلاق والعتاق . قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان ، وبه قال مالك، والأوزاعى ، والحسن ، وقتادة . وقال طاوس ، وحماد ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : يجوز الاستثناء فيهما ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من حلف فقال[1] إن شاء الله لم يحنث » ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده ، فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته .

ولنا : أنه أوقع الطلاق والعتاق فى محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمين ، إنما هو تعليق على شرط . قال ابن عبد البر : إنما ورد التوقيف بالاستثناء فى اليمين بالله تعالى ، وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعتاق . إنما جاز على التقريب والاتساع ، ولا يمين فى الحقيقة ، وهذا طلاق وعتاق ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى الطلاق بأبسط من هذا .

٨٠٠٦ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق لم تطلق إن تزوج بها ، وإن قال إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فى هاتين المسألتين ، فمنه لا يقع طلاق ولا عتق ، روى هذا عن ابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعروة ، وجابر بن زيد ، وسوار ، والقاضى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ورواه الترمذى عن على ، وجابر بن عبد الله ، وسعيد بن جبير ، وعلى بن الحسين ، وشريح ، وغير واحد من فقهاء التابعين . قال : وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن

---

(١) أخرجه الترمذى وابن ماجه عن ابن عمرو عن أبى هريرة (ف) .

أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لانذر لابن آدم فيما لايملك ، ولاعتق فيما لايملك ، ولاطلاق لابن آدم فيما لايملك » . قال الترمذى : وهذا حديث حسن ، وهو أحسن ماروى فى هذا الباب . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق ولاعتاق فيما لايملك ابن آدم وإن عينها[1] » رواه الدارقطنى . وروى أبو بكر فى الشافى عن الخلال عن الرمادى عن عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق قبل نكاح » ، قال أحمد : هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم وعدة من الصحابة ، ولأن من لايقطع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فى عصرهم فيكون إجماعاً .

والرواية الثانية : عن أحمد : أنه يصح فى العتق ولا يصح فى الطلاق . قال فى رواية أبى طالب : إذا قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق . وإن قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق فهذا غير الطلاق ، هذا حق لله تعالى ، والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قربة إلى الله تعالى . قال أبو بكر فى كتاب الشافى : لا يختلف قول أبى عبد الله إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لايقع ، وأن العتاق يقع ، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق : أنه لايقع ، وما أراه إلا غلطاً ، كذلك سمعت الخلال يقول : فإن كان حفظ فهو قول آخر ، والفرق بينهما أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به ، وأن ناذر الطلاق لايلزمه الوفاء به فكما افترقا فى النذر جاز أن يفترقا فى اليمين ، ولا أنه لو قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك .

وعن أحمد رحمه الله مايدل على وقوع الطلاق والعتق ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك : إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذاً ملكه ، وإن قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح .

والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك ، فأشبه مالو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فانت طالق ، أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ، ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلتا الدار فإن الطلاق لايقع ، ولاتعتق الأمة بغير خلاف نعلمه .

٨٠٠٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا ينكح فلانة أو لااشتريت فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشتراها شراء فاسداً لم يحنث ﴾ .

---

(١) أخرج الدارقطنى عن عائشة هذا بلفظ قريب مما فى المغنى ج ٤ ص ١٦ وأخرج عن ابن عباس (لاعتاق ولاطلاق فيما لايملك) وعن معاذ بلفظ (لاطلاق إلابعد نكاح وإن سميت المرأة بعينها) قال الدارقطنى ج ٤ ص١٧ (وفيه يزيد بن عياض ضعيف) (ف) .

وبهذا قال الشافعى ، وقال أبوحنيفة : إذا قال لعبده : إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث ، لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض .

ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح، بدليل أن قول الله تعالى (وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ)(١) وأكثر ألفاظه فى البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما فى النكاح وكالصلاة وغيرهما ، وما ذكروه من ثبوت الملك به لانسلمه .

وقال ابن أبى موسى : لا يحنث بالنكاح الفاسد ، وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبوالخطاب : إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولى ولاشهود ، أو باع فى وقت النداء فعلى وجهين . وقال ابن أبى موسى : إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً . ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما .

٨٠٠٨ (فصـــل)

والماضى والمستقبل سواء فى هذا ، وقال محمد بن الحسن : إذا حلف ماصليت(٢) ولاتزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث ، لأن الماضى لايقصد منه إلا الاسم ، والإسم يتناوله ، والمستقبل بخلافه ، فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة .

ولنا : أن مايتناوله الاسم فى المستقبل لايتناوله فى الماضى كالإيجاب وكتغيير المسمى ، وما ذكروه لايصح ، لأن الاسم لايتناوله إلا الشرعى ولايحصل .

٨٠٠٩ (فصـــل)

وإن حلف لايبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث ، وقال أبوحنيفة : لايحنث ، لأن الملك لا يثبت فى مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد .

ولنا : أنه بيع صحيح شرعى فيحنث به كالبيع اللازم ، وما ذكروه لايصح ، فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق ، وهو سبب له ، ولانسلم أن الملك لايثبت فى مدة الخيار .

٨٠١٠ (فصـــل)

وإن حلف لايبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشترى لم يحنث ، وبهذا قال أبوحنيفة ، والشافعى ، ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ . (٢) المخطوطة ١٨ : لاصليت .

على الإيجاب بدونه ، فلم يحنث به ، وإن حلف لايهب ولايعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضى : يحنث ، وهو قول أبى حنيفة ، وابن سريج ، لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسماهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية .

وقال الشافعى : لا يحنث بمجرد الإيجاب ، لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع . فأما الوصية والهدية والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ، ولا أعلم قول الشافعى فيها ، إلا أن الظاهر أنه لا يخالف فى الوصية والهدية . لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ، ولهذا لما قال الله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ)[1] إنما أراد الإيجاب دون القبول ، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى، ولاقبول لها حينئذ .

٨٠١١ (فصــــل)

وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناوله يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها ، إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل[2] مقصودها ، مثل أن يواطىء امرأة على نكاح لا يغيظها به ، ليبر فى يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها ، وهو قول مالك،لأنه قصد غيظ زوجته، ولا يحصل إلا بذلك .

ولنا : أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم : إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول بها غير مسلم ، فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة ، وإن حصل بما ذكروه زيادة فى الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذى يحصل بما تناولته يمينه ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذى تناولته يمينه مجرد التزويج . ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به ، لأن المسمى واحد فما تناوله النفى تناوله فى الإثبات ، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها ، لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ، ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته ، وقد نص أحمد على هذا . فقال : إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا يبر ، لأنه أراد أن يغمها ويغيرها ، وبهذا لا تغار ولا تغتم ، فعلله أحمد بما لا يغيظ بها الزوجة ، ولم يعتبر أن تكون نظيرتها ، لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك : ولو قُدِّر أن تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به ، وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها ، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به .

---

(١) سورة البقرة اية ١٨٠ (٢) لفظ الشرح الكبير ج١١ ص٢٢٤ (بتزويج لايحصل المقصود) وهو أوضح (ف)

٨٠١٢ (فصـــــل)

إذا حلف لا تسريت ، فوطىء جاريتـه حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضى : لا يحنث حتى يطـأ فينزل فحلا كان أو خصياً ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس،لأن التسرى مأخوذ من السر ، ولأصحاب الشافعى ثلاثة أوجه كهذه .

ولنا : أن التسرى مأخوذ من السر وهو الوطء ، لأنه يكون فى السر ، قال الله تعالى (وَلَـٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا[1]) وقال الشاعر :

فلن يطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازهادها[2]

وقال آخر :

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى[3]

ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا التحصين كسائر الأحكام .

٨٠١٣ (فصـــــل)

إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث ، لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث ، لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه ، فليس هو بهبة منه . وإن تصدق عليه تطوعاً فقال القاضى : يحنث ، وهو مذهب الشافعى . وقال أبو الخطاب : لا يحنث ، وهو قول أصحاب الرأى ، لأنهما يختلفان اسما وحكماً ، بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : هو عليها صدقة ولنا هدية » ، وكانت الصدقة محرمة عليه ، والهدية حلال له ، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصـدقة ، ومع هذا الاختلاف لا يحنث فى أحدها بفعل الآخر .

ووجه الأول : أنه تبرع بعين فى الحياة فحنث به كالهدية ، ولأن الصدقة تسمى هبة ، فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهماً وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥

(٢) البيت للأعشى وهو فى ديوانه ص٧٥وفى لسان العرب ج ٣ ص ١٩٧ وهو يمدح به قوما لحسن مجاورتهم لجارة لهم يقول : إنهم لا يتزوجونها طمعا فى مالها ، وكذلك لايتخلون عنها ولا يسلمونها إلى من يريد هتك عرضها لو كانت فقيرة زهدا فيها — ولفظ المغنى كما هنا وكما فى ج ٧ ص١٤٨ (تطلبوا — تسلموها) بالتاء فى أول الفعل لكن الروايه بالياء لا بالتاء أى (يطلبوا — يسلموها) (ف)

(٣) قائله امرؤ القيس وهو فى ديوانه ص ١٨ وروى بلفظ (وألا يحسن اللهو) — بسباسة : امرأة عيرته بالكبر وهى باء مفتوحه موحدة بعدها سين مهملة بعدها باء موحدة ، وقد نشرت ها فى الجزء السابع ص ١٤٨ (بسباسه) وهو خطأ (ف) .

كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة ، وكذلك اختلاف الأحكام ، فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان ، فإن وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تمليك فى الحياة ، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت ، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعيان وليس فى العارية تمليك عين ، ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبيحها . ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا إعارتها ، هذا قول القاضى ومذهب الشافعى ، وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأن العارية هبة المنفعة ، والأول أصح ، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملكه شيئاً وإنما أباحه . ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل . وإن باعه وحاباه لم يحنث ، لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ، ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله .

وقال أبو الخطاب : يحنث فى أحد الوجهين ، لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب : يحنث ، لأنه تبرع له بعين فى الحياة ، ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك فى رواية . وإن حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث ، لأن الصدقة نوع من الهبة . ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ، ولا يثبت للجنس حكم النوع ، ولهذا حرمت الصدقة على النبى صلى الله عليه وسلم ولم تحرم الهبة ولا الهدية . وإن حلف لا يهب له شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوى ، لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين فى ذمته .

٨٠١٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشترى فلانا أو لا يضربه فوكل فى الشراء والضرب حنث ﴾

وجملته : أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوى مباشرته بنفسه . ونحو هذا قول مالك وأبى ثور . وقال الشافعى : لا يحنث إلا أن ينوى بيمينه أن لا يستنيب فى فعله أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته ، لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضى مباشرته ، بدليل أنه لو وكله فى البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره . وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله ، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث ، وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان . وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه فقيل : له فيه قولان . وقيل : يحنث قولا واحداً ، وقال أصحاب الرأى : إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث، وإن حلف لم يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث .

ولنا: أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه ، وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبى حنيفة وقد قال الله تعالى :

(وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ)[1] وقال (مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ)[2] وكان هذا متناولا للاستنابة فيه ، ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لايدخل داراً فأمر من حمله إليها ، وقولهم : إن إضافة الفعل إليه تقتضى المباشرة منه . ولا نسلم أنه إذا وكل فى فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ، ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق ، والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فأما إن نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه[3]. أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها . لأن إطلاقه يقيد بنيته أو بما دل عليها فأشبه مالو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشترين أو ليبيعن أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا فى طرف النفى ولذلك لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بأمره .

٨٠١٥ (فصــــل)

وإن حلف ليطلقن زوجته أو لايطلقها فوكل من طلقها أو قال لها : طلقى نفسك . فطلقتها أو قال لها: إختارى أو أمرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث . والخلاف فيه على ماتقدم ، وإن قال : أنت طالق إن شئت أو إن قمت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف ، لأن الطلاق منه وإنما هى حققت شرطه .

٨٠١٦ (فصــــل)

فإن حلف لايضرب امرأته فلطمها أو لكمها أو ضربها بعصا أو غيرها حنث بغير خلاف ، وإن عضها أوخنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للإضرار بها حنث . وبه قال أبوحنيفة . وقال الشافعى : لايحنث لأن ذلك لايسمى ضرباً فلايحنث به كما لو شتمها شتماً آلمها . وقد نقل عن أحمد : مايدل على هذا ، فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته : إن لم أضربك اليوم فأنت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على مانوى من ذلك . قال القاضى : فظاهر هذا أنه لم يدخله فى إطلاق اسم الضرب .

ولنا : أن فى هذ العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه . وإن لم يكن معهما آلة وفارق الشتم فإنه لايؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب .

٨٠١٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف بعتق أو طلاق أن لايفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث ﴾

وبهذا قال مجاهد ، وسعيد بن جبير ، والزهرى . وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ (٢) سورة الفتح آية ١٨ فى المخطوطه ١٨ : مباشرة المحلوف عليه

الرأى ، وهو المشهور عن الشافعى . وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وابن أبى نجيح وإسحاق ، وابن المنذر: لايحنث وهو رواية عن أحمد : لأن الناسى لايكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى .

ولنا : أن هذا يتعلق به حق آدمى فتعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة .

٨٠١٨ ﴿ مســـــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف فتأول فى يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً ، وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله . لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » ﴾

معنى التأويل : أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره . نحو أن يحلف أنه أخى يقصد أخوة الإسلام أو المشابهة ، أو يعنى بالسقف والبناء السماء ، وبالبساط والفراش الأرض ، والأوتاد الجبال ، وباللباس الليل ، أويقول: ما رأيت فلاناً يعنى ماضربت رئته ، ولا ذكرته يريد ماقطعت ذكره ، أويقول : جوارى أحرار يعنى سفنه ، ونسائى طوالق يعنى نساء الأقارب منه ، أو يقول : ما كتبت فلاناً ولاعرفته ولاأعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولافروجة ولاشربت له ماء ولا فى بيتى فرش ولاحصير ولابارية[1] وينوى بالمكاتبة مكاتبة الرقيق ، وبالتعريف جعله عريفاً ، وبالأعلام جعله أعلم الشفة ، والحاجة شجرة صغيرة ، والدجاجة الكبة من الغزل ، والفروجة الدراعة ، والفرش صغار الإبل ، والحصير والحبس والبارية السكين التى يبرى بها أو يقول : ما لفلان عندى وديعة ولاشىء يعنى بما الذى ، أو يقول : ما فلان ههنا ويعنى موضعاً بعينه ، أو يقول: والله ما أكلت من هذا شيئاً ولاأخذت منه يعنى الباقى بعد أخذه وأكله . فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر ، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون مظلوماً مثل من يستحلفه ظالم على شىء لوصدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة . فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التى ماتت قال : إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذى استحلف ، وقد روى أبوداود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال «خرجنا نريدرسول اللهصلى اللهعليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخى فخلى سبيله فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن فى المعاريض لمندوحة عن الكذب » يعنى سعة المعاريض

---

(١) بارية : فارسى معرب وهو الحصير المنسوج من القصب ـ كما هو شائع (ف)

التى يوهم بها السامع غير ما عناه . قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعنى لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك . يعنى به الكيس الفطن فإنه يفطن للتأويل . فلا حاجة به إلى الكذب.

الحال الثانى : أن يكون الحالف ظالماً كالذى يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذى عناه المستحلف . ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعى ولا نعلم فيه مخالفاً ، فإن أبا هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة « اليمين على ما وقع للمحلوف له » ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين . إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة الى جحد الحقوق ولا نعلم فى هذا خلافاً . قال ابراهيم فى رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فورى فى يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه ، وان كان ظالماً لم تجزىء عنه التورية .

الحال الثالث : لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد : أن له تأويله فروى أن مهنا : كان عنده هو والمروذى وجماعة فجاء رجل يطلب المروذى ولم يرد المروذى أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه فى كفه وقال : ليس المروذى ههنا وما يصنع المروذى ههنا ؟ يريد ليس هو فى كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله ، وروى أن مهنا قال له : إنى أريد الخروج يعنى السفر إلى بلده وأحب أن تسمعنى الجزء الفلانى فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال : ألم تقل إنك تريد الخروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إنى أريد الخروج الآن ؟ فلم ينكر عليه ، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فى هذا خلافا روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه فى المسجد وقال له رجل إنى ذكرت رجلا بشيء فكيف لى أن أعتذر إليه ؟ قال قل له والله إن الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول إلا حقاً ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل وقال لعجوز « لا تدخل[1] الجنة عجوز » يعنى أن الله ينشئهن أبكاراً عربا أترابا .

وقال أنس « إن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله احملنى فقال رسول الله : إنا حاملوك على ولد الناقة . قال : وما أصنع بولد الناقة ؟ قال : وهل تلد الإبل إلا النوق ؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذى فى عينه بياض » فقالت يارسول الله إنه لصحيح العين ، وأراد النبى صلى الله عليه وسلم البياض الذى حول الحدق . وقال لرجل احتضنه من ورائه : « من يشترى

---

(١) أخرجه الترمذى فى الشمائل عن الحسن البصرى ص ٢٦٥ (ف)

هذا العبد ؟» فقال يارسول الله تجدنى إذا كاسداً قال : «لـكنك عند الله لست بكاسد »[1] وهذا كله من التأويل والمعاريض و قد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حقاً فقال « لا أقول إلا حقاً » وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الأمير ؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ قال : تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا : لانزوجك حتى تطلق امرأتك فقال : اشهدوا أنى قد طلقت ثلاثا فزوجوه فأقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة فطلقتهن ؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثاً فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته ، وروى عن الشعبي أنه كان فى مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي أن له بيتاً وشرفا فقيل للشعبي بعد ماذهب الرجل : تعرفه ؟ قال : لا ولـكنه نظر إلى . قيل : فـكيف أثنيت عليه ؟ قال : شرفه أذناه و بيته الذى يسكنه وروى أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من أنت ؟ فقال :

أنا ابن الذى لا يَنْزِلُ الدهرَ قِدْرُه وإن نزلت يوماً فسوف تعود
ترى الناس أفْوَاجاً على باب داره فمنهم قِيَامٌ حولهـا وقُعُودُ

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلانى وأخذ الخوارج رافضيا فقالوا له تبرأ من عثمان وعلى فقال أنا من على ومن عثمان برىء فهذا وشبهه هو التأويل الذى لايعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك فى المزاح من غير حاجة به إليه .

٨٠١٩ (فصـــــــل)

والمستحيل نوعان .

أحدهما : مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة فى مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضى وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الـكفارة فى الحال لأنه مأيوس[2] من البر فيها فوجبت الـكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

والثانى : المستحيل عقلا كرد أمس وشرب الماء الذى فى الـكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لاتنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما .

---

(١) أخرجه أحمد والترمذى فى الشمائل عن أنس بن مالك (ف)

(٢) فى المخطوطه ١٨ : ميئوس .

وقال القاضي : تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنعقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لأقتلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلا فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه .

٨٠٢٠ (فصـــل)

فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الحالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف وإن قال : أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما . وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها ، وإن قال بالله أفعل فليست يمينا لأنه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في التاء لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كفارة .

٨٠٢١ (فصـــل)

وثبت «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإبرار المقسم» رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال « أقسمت عليك يارسول الله صلى الله عليه وسلم لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من إبرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس : أقسمت عليك يارسول الله صلى الله عليه وسلم لتبايعنه فوضع النبي صلى الله عليه وسلم يده في يده وقال : « أبررت قسم عمي ولا هجرة » ، وأجابه إلى صورة المبايعة دون ما قصد بيمينه .

٨٠٢٢ (فصـــل)

ويستحب إجابة من سأل بالله ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجيروه ، ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه » .

وعن أبى ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة يحبهم الله ، وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل[١] سأل قوما فسألهم بالله ، ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم ، فتخلف رجل بأعقابهم فأعطاه سراً لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذى أعطاه ، وقوم ساروا ليلتهم حتى اذا كان النوم أحَبَّ إليهم مما يُعْدَلُ[٢] به فوضعوا[٣] رءوسهم ، فقام يتملقنى[٤] ويتلو آياتى ، ورجل كان فى سرية فلقوا العدو فهزموا فأقبلَ بصدره حتى يُقْتَلَ أو يُفْتَحَ له . والثلاثة الذى يبغضهم الله الشيخ الزانى ، والفقيرُ المُخْتَال ، والغنى الظَّلُوم » . رواهما النسائى .

٨٠٢٣ (فصـــل)

اذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هى كذبة ، ليس عليه يمين ، وعنه عليه الكفارة ، لأنه أقر على نفسه ، والأول هو المذهب ، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا كذب فى الخبر به لم يلزمه حكمه ، كما لو قال : ماصليت وقد صلى . ولو قال : على يمين ونوى الخبر فهى كالتى قبلها ، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب : هى يمين وهو قول أصحاب الرأى ، وقال الشافعى : ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت ، وهذا أصح إن شاء الله ، فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم ، وإنما هى صيغة الخبر ، فلا يكون بها حالفا . وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يمين ما ، وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شىء . ووجه الأول أنه كناية عن اليمين ، وقد نوى بها اليمين ، فتكون يمينا كالصريح .

---

(١) ظاهره أن السائل أحد الثلاثة الذين يحبهم الله وليس كذلك فلابد من تقدير مضاف أى معطى رجل ، كذلك لابد من تقدير مضاف فى قوله (وقوم) أى وعابد قوم (ف)

(٢) يعدل به : يساويه (ف)

(٣) رواية للنسائى ج ٥ ص٨٤ (فنزلوا فوضعوا رءوسهم) (ف)

(٤) يتملقنى : يزداد دعاء وتضرعاً بأحسن ما يكون . وهذا على حكاية كلام الله تعالى فى شان ذلك الرجل (ف) .

٨٠٢٤ (فصــل)

وإذا حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصر محرما ، وقال أبو حنيفة يصير محرما لقول الله تعـالى : (لِمَ تُحَرِّمُ ما أحلَّ اللهُ لكَ) وقوله (قدْ فرضَ اللهُ لكُمْ تَحِلَّةَ أيمانِكُمْ)[1] ولأن الحنث يتضمن هتك حرمة الإسم المعظم فيكون حراما ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته .

ولنـا : أنه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض ، لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، وهو عنده محرم ، وهذا غير جائز ، ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ، ولو كان محرما لم يأمره به ، وسماه خيراً والمحرم ليس بخير . وأما الآية فإنما أراد بها قوله هو على حرام ، أومنع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريما ، قال الله تعالى : (يُحِلُّونه عَاماً ويُحَرِّمُونَهُ عَاما)[2] وقال : (وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللهُ)[3] ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا .

---

(١) سورة التحريم آية ١ ، ٢ (٢) سورة التوبة آية ٣٧ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٠

كتاب الكفارات

الأصل فى كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : (لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ)[1] الآية ، وأما السنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك » فى اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة فى اليمين بالله تعالى .

٨٠٢٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير ، إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام)

أجمع أهل العلم على أن الحانث فى يمينه بالخيار إن شاء أطعم، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أى ذلك فعل أجزأه ، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو ، وهو للتخيير . قال ابن عباس : ما كان فى كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول ، الأول ، ذكره الإمام أحمد فى التفسير . والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين ، لنص الله تعالى على عددهم ، إلا أن لا يجد عشرة مساكين ، فيأتى ذكره إن شاء الله تعالى . ويعتبر فى المدفوع إليهم أربعة أوصاف .

أن يكونوا مساكين ، وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران فى أول أصنافهم فى قوله تعالى (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ)[2] والفقراء مساكين وزيادة، لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما بيناه ، ولأن الفقر والمسكنة فى غير الزكاة شيء واحد ، لأنهما جميعاً اسم للحاجة إلى مالا بد منه فى الكفارة ، ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم ، أو للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً . وإنما جعلا صنفين فى الزكاة وفرق بينهما لأن الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين ، فاحتيج إلى التفريق بينهما ، فأما فى غير الزكاة فكل واحد من الإسمين يعبر به عن الصنفين ، لأن جهة استحقاقهم واحدة ، وهى الحاجة إلى ما تتم به الكفاية . ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن ، لأن الله تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم ، ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه فى مؤنته ، وغيرهم من الأصناف لاتندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه فى حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له .

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة التوبة آية ٦٠

الثانى : أن يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد وبهذا قال مالك ، والشافعى واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها[1] إليه بناء على جواز إعتاقه فى كفارته لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين .

ولنا : أن الله تعالى عده صنفاً فى الزكاة غير صنف المساكين ، ولا هو فى معنى المساكين ، لأن حاجته غير جنس حاجتهم ، فدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هى للمساكين ، بدليل الآية ، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه واستغنى بإنفاقه ، وخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الغنى ، والكفارة بخلافها .

الثالث : أن يكونوا مسلمين ، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً ، وبذلك قال الحسن ، والنخعى ، والأوزاعى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد وقال أبو ثور وأصحاب الرأى يجوز دفعها إلى الذمى لدخوله فى اسم المساكين ، فيدخل فى عموم الآية ، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام ، فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم ، وروى نحو هذا عن الشعبى ، وخرجه أبو الخطاب وجهاً فى المذهب بناء على جواز إعتاقه فى الكفارة . وقال الثورى : يعطيهم إن لم يجد غيرهم .

ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمنى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فنقيس .

الرابع : أن يكونوا قد أكلوا الطعام ، فإن كان طفلا لم يطعم لم يجز الدفع إليه فى ظاهر كلام الخرقى وقول القاضى ، وهو ظاهر قول مالك ، فإنه قال : يجوز الدفع إلى الفطيم ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير الذى لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذى ذكره أبو الخطاب فى المذهب ، وهو مذهب الشافعى ، وأصحاب الرأى قال أبو الخطاب : وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج ، فأشبه الكبير ، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط ، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير .

ولنا : قوله تعالى[2] (فإطعامُ عشرة مساكين) . وهذا يقتضى له . فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكروه ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة فى واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً ، محجوراً عليه أو غير محجور عليه ، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله ، والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

---

(١) فى ١٨ يجوز دفعها إليه . (٢) سورة المائدة آية ٨٩

٨٠٣٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق ، أو رطلان خبزاً أو مدان تمراً أو شعيراً ﴾

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ، ونص الخرقي على أنه يجزىء الدقيق والخبز ، ونص أحمد عليه أيضاً ، وروى عنه : لا يجزىء الخبز ، وهو قول مالك ، والشافعي وقال : لا يجزي دقيق ولا سويق ، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ، ولا يجزىء في الزكاة فلم يجزىء في الكفارة كالقيمة .

ولنا : قول الله تعالى[1] (فكفارتهُ إطعامُ عشرةِ مساكينَ من أوسطِ ما تطعمونَ أهليكُمْ أو كسوتُهُمْ) . وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر[2] من أوسطِ ما تطعمونَ أهليكمْ) قال الخبز واللبن .

وفي رواية عنه قال [3] (من أوسطِ ما تطعمونَ أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن ، وقال أبو رزين[4] (من أوسط ما تطعمونَ أهليكمْ) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد : الخبز والتمر . وعن علي: الخبز والتمر الخبز والسمن، الخبز واللحم . وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والسمن . وأخسه الخبز والتمر ، وقال عبيدة : الخبز والزيت ، وسأل رجل شريحا ما أوسط طعام أهلي ؟ فقال شريح : إن الخبز والخل والزيت لطيب ، فقال له رجل : أفرأيت الخبز واللحم قال : أرفع طعام أهلك وطعام الناس ، وعن علي ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة ، ومالك ، وأبي ثور يغديهم[5] و يعشيهم ، وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ، ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله ، فأجزأه كما لو أعطاه حباً ويفارق الزكاة من وجهين .

(١ و٢ و٣ و٤) سورة المائدة آية ٨٩

(٥) في المغني طبعة رشيد ج ١١ ص ٢٥٤ وطبعة الفقي ج ٨ ص ٧٣٧ (أو يعشيهم) والصواب (ويعشيهم) بواو العطف في أوله ورد في أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٥٥٧ « روى عن علي ومحمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبي وابراهيم وقتادة يغديهم ويعشيهم وهو قول أصحابنا ومالك ابن أنس والثوري والأوزاعي - وقال الحسن البصري : وجبة واحدة تجزىء - وفي تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٧٧ « روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه :لايجزىء إطعام العشرة وجبة واحدة يعني غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء حتى يغديهم ويعشيهم» مما نقلناه يتبين أن قول علي ومن ذكر بعده هو الجمع بين الغداء والعشاء وعليه فالتعبير بـ (أو) ليس بصواب .

بقي أن نقول : إن الحسن البصري روى عنه . أن وجبة واحدة تجزىء ، فلا يصح ضم قوله الى قول علي رضي الله عنه لأنه يخالفه في هذا (ف) .

أحدهما أن الواجب عليه عشر الحب ، وعشر الحب حب ، فاعتبر الواجب ، وههنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه .

والثاني : أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام ، فيحتاج إلى ادخاره ، فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من إدخاره عاماً ، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ، ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه ، والخبز أقرب إلى ذلك ، لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه .

إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه ، لأنه لا يكون من أقل من مد ، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية ، وإن طحن مداً وخبزه أجزأه . نص عليه أحمد . وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزأه . وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثلث ، ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل ، لأنه يروع[1] بالطحن فحصل في مدالدقيق الحب أقل من مدالحب ، وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز ، وقول الخرقي في مد دقيق يحتمل أنه أراد إخراجه بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طحنة ثم أخرج دقيقه ، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها ، فإن أعطى من الشعير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبها إلا ضعف ما يجزىء من حب البر .

٨٠٢٧ (فصـــــل)

والأفضل إخراج الحب ، لأن فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد : التمر أعجب إلي ، والدقيق ضعيف ، والتمر أحب إلي . ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أفضل ، لأنه أنفع للمسكين ، وأقل كلفة ، وأقرب إلى حصول المقصود منه بغنيته ، والظاهر أن المسكين يأ كله ويستغني به في يومه ذلك ، والحب يعجز عن طحنه وعجنه ، فالظاهر أنه يحتاج إلى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزاً ، فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء ، وغبن البائع والمشتري له ، وتأخر حصول النفع به ، وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه ، فيفوت المقصود مع حصول الضرر .

٨٠٢٨ (فصـــــل)

ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ، ولا يكون الحب مسوساً ولا متغيراً طعمه ،

---

(١) قوله (يروع بالطحن) الأولى أن يقول (يريع) فقد جاء في لسان العرب ج ٨ ص ١٣٧ ، ١٣٨ (الريع النماء والزيادة ، راع الطعام وغيره يريع . . . قيل هي الزيادة في الدقيق والخبز . . راع الطحين : زاد) والأقل من المد حبا يزيد حتى يصل إلى المد كيلا (ف) .

ولا فيه زوان[1] أو تراب يحتاج إلى تنقية ، وكذلك دقيقه وخبزه ، لأنه مخرج فى حق الله تعالى عما وجب فى الذمة ، فلم يجز أن يكون معيباً كالشاة فى الزكاة .

٨٠٢٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه ﴾

وجملته : أنه لا يجزىء فى الكفارة إخراج قيمة الطعام ، ولا الكسوة فى قول إمامنا ، ومالك ، والشافعى ، وابن المنذر . وهو ظاهر قول من سمينا قولهم فى تفسير الآية فى المسألة التى قبلها ، وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، والنخعى . وأجازه الأوزاعى ، وأصحاب الرأى ، لأن المقصود دفع حاجة المسكين ، وهو يحصل بالقيمة .

ولنا : قول الله تعالى : « فَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ[2] » هذا ظاهر فى عين الطعام والكسوة ، فلا يحصل التكفير بغيره ، لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمره الله بأدائه ، ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير فى الثلاثة ، ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى ، لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الكسوة فهما شىء واحد ، فكيف يخير بينهما ؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شىء وبعضه ؟ ثم ينبغى أنه إذا أعطاه فى الكسوة ما يساوى إطعامه أن يجزئه ، وهو خلاف الآية . وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوى كسوة المسكين ينبغى أن يجزئه نصف المد ، وهو خلاف الآية ، ولأنه أحد ما يكفر به ، فتعين ما ورد به النص كالعتق ، أو[3] فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق ، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه ، لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته .

٨٠٣٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويعطى من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله ﴾

وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور . ولا نعلم فيه مخالفاً ، ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى ، فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ، ومن لا يدفع إليه ، وقد سبق ذلك فى باب الزكاة .

---

(١) الزوان : ما ينبت غالباً بين الحنطة ، وحبه يشبه حبها إلا أنه أصغر ، وإذا أكل يجلب النوم (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٨٩

(٣) قوله (كالعتق أو فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق) هكذا فى نسخ المغنى وهى عبارة مضطربة ولعل الأصل (كالعتق وهو لا تجزىء فيه القيمة (ف) .

٨٠٣١ (فصــــــل)

وكل من يمنع الزكاة من الغنى والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة ، وهل يمنع منها بنو هاشم ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يمنعون منها ، لأنها صدقة واجبة ، فمنعوا منها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنا لا تحل[1] لنا الصدقة » . وقياساً على الزكاة . والثانى : لا يمنعون ، لأنها لم تجب بأصل الشرع ، فأشبهت صدقة التطوع .

٨٠٣٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردد عليه فى كل يوم تتمة عشرة أيام ﴾

وجملته : أن المكفر لا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم أو لا يجدهم . فإن وجدهم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة فى كفارة اليمين ، ولا أقل من ستين فى كفارة الظهار ، وكفارة الجماع فى رمضان ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور . وأجاز الأوزاعى دفعها إلى واحد . وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت شديدى الحاجة جاز ، بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المجامع فى رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله : « أطعمه[2] عيالك » ، ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الإستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد ، وقال أصحاب الرأى : يجوز أن يرددها على مسكين واحد فى عشرة أيام إن كانت كفارة يمين ، أو فى ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً ، ولا يجوز دفعها إليه فى يوم واحد . وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد ، لأنه فى كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين ، فأجزأ كما لو أعطى غيره ، ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذلك إذا أطعمه من هذه الكفارة .

ولنا : قول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ[3] » ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة ، فما امتثل الأمر ، فلا يجزئه ، ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين ، فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة . ولأن من لم يجز الدفع إليه فى اليوم الأول لم يجز فى اليوم الثانى مع اتفاق الحال كالولد . فأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لعجزه عنها ، فإنه لا خلاف فى أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ، ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك .

---

(١) أخرجه مسلم عن أبى هريرة (ف) .

(٢) أخرجه أحمد والستة إلا النسائى عن أبى هريرة ولفظه (أطعمه أهلك) (ف) .

(٣) سورة المائدة آية : ٨٩

الحال الثانى : العاجز عن عدد المساكين كلهم، فإنه يردد على الموجودين منهم فى كل يوم حتى تتم عشرة ، فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تتمة عشرة أيام ، وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام ، وعلى هذا . ونحو هذا قال الثورى ، وهو اختيار أكثر الأصحاب . وعند أحمد رواية أخرى : لا يجزئه إلا كمال العدد ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، لما ذكرنا فى حال القدرة .

ولنا : أن ترديد الإطعام فى عشرة أيام فى معنى إطعام عشرة ، لأنه يدفع الحاجة فى عشرة أيام ، فأشبه ما لو أطعم فى كل يوم واحد ، والشىء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات فى المعنى ، ولا يجوز بها مع القدرة على المبدلات كذا ههنا .

٨٠٣٣ (فصـــل)

وإن أطعم كل يوم مسكينا حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف نعلمه ، لأن الواجب إطعام عشرة مساكين ، وقد أطعمهم . وإن دفعها إلى من يظنه مسكينا فبان غنيا ففى ذلك وجهان بناء على الروايتين فى دفع الزكاة إليه .

أحدهما : لا يجزئه ، وهو قول الشافعى ، وأبى يوسف ، وأبى ثور ، وابن المنذر . لأنه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كما لو علم .

والثانى : يجزئه ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد . لأنه دفعها إلى من يظنه مسكينا وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله . وهذا لأن الفقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ)[1] فوجب أن يكتفى بظهوره وظنه ، وكذلك لما سأل الرجلان النبى صلى الله عليه وسلم من الصدقة قال : « إن[2] شئتما أعطيتكما منها ، ولاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » . وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجها واحداً كقولنا فى الزكاة ، لأن ذلك لا يكاد يخفى ، وليس هو فى مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ فى الفقر لم يضمن ، وإن أخطأ فى الحرية والإسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه فى الحد .

٨٠٣٤ (فصـــل)

إذا أطعم مسكينا فى يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان .

---

(١) البقرة ٢٧٣

(٢) عن عبيد الله بن عدى بن الخيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم يسألانه من الصدقة فقلب فيهما البصر ورآهما جلدين فقال : إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى (ف) .

أحدهما : يجزئه ، لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين ، فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ، ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة .

والثاني : لا يجزئه إلا عن واحد ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأنه أعطى مسكينا في يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد ، كما لو كان في كفارة واحدة . وإن أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ، ولا نعلم في جوازه خلافا ، وكذلك إن أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه . فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم ، جاز ، لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته ، وبيان أنه أتى بما أمر [به] أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله ، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه .

٨٠٣٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن شاء كسا عشرة مساكين . للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ، والمرأة درع وخمار ﴾

لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى : (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة اليمين ، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة ، لقول الله تعالى : (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) . وتتقدر الكسوة بما تجزىء الصلاة فيه ، فإن كان رجلا فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وإن كانت امرأة فدرع وخمار . وبهذا قال مالك . وممن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعي ، وأبو يوسف . وقال إبراهيم : ثوب جامع ، وقال الحسن : كل مسكين حلة : إزار ، ورداء : وقال ابن عمر ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأصحاب الرأي : يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة . وحكي عن الحسن قال : تجزىء العمامة . وقال سعيد بن المسيب : عباءة وعمامة . وقال الشافعي : يجزىء أقل ما يقع عليه الإسم من سراويل ، أو إزار ، أو رداء ، أو مقنعة[1] ، أو عمامة . وفي القلنسوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة ، فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة ، فلم يجز فيه ما يقع عليه الإسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة ، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ، ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فيتقدر كالإطعام ، ولأن اللابس مالا يستر عورته إنما يسمى عريانا لا مكتسيا وكذلك لابس السراويل وحده ، أو مئزرا يسمى عريانا ، فلا يجزئه لقول الله تعالى (أَوْ كِسْوَتُهُمْ)[2] .

---

(١) المقنعة : ما تغطى به المرأة رأسها (ف) .

(٢) المائدة ٨٩

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعا وخمارا ، لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه . وإن أعطاها ثوبا واسعاً يمكنها أن تستتر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك ، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ، ويجعل على عاتقه منه شيئاً ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدى بالآخر . ولا يجزئه مئزر وحده ، ولا سروال وحده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يصلى[1] أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء » .

٨٠٣٦ (فصـــــــل)

ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة ، من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحرير ،لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً ، فأى جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها . ويجوز أن يكسوهم لبيساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلى وذهبت منفعته ، لأنه معيب فلا يجزىء كالحب المعيب والرقبة إذا بطلت منفعتها ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاما أو مقصوراً ،لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصود منها .

٨٠٣٧ (فصـــــــل)

والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم ، لأن الله تعالى قال : (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم) ، فينصرف الضمير إليهم ، وقد تقدم الكلام فى المساكين وأصنافهم .

٨٠٣٨ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت ، لأن الإيمان قول وعمل . وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل ﴾

وجملته : أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف ، لنص الله تعالى عليه بقوله (وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[2]) ويعتبر فى الرقبة ثلاثة أوصاف .

---

(١) رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة (ف) .

(٢) كلمة مؤمنة سقطت من ٣٩،١٨ — وفى نسخ المغنى (أو تحرير رقبة مؤمنة) وليس فى القرآن هذا على الإطلاق وقول الشيخ حامد الفقى فى تعليقه على المغنى ج ٨ (٧٤٣) : (هذه آية كفارة القتل) خطأ فآية القتل لم ترد مقرونة بـ (أو) بل اقترنت بالفاء (فتحرير رقبة مؤمنة) ، وبالواو (وتحرير رقبة مؤمنة) ، وكلاهما فى سورة النساء الآية ٩٢ أما كفارة اليمين فقد وردت مقرونة بـ (أو) وبدون وصف مؤمنة) ونصها كما فى سورة المائدة الآية ٨٩ (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أوكسوتهم أو تحرير رقبة) ، وكفارة =

أحدها : أن تكون مؤمنة فى ظاهر المذهب . وهو قول مالك ، والشافعى ، وأبى عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء . وهو قول عطاء ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ، لقول الله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [1]) وهذا مطلق ، فتدخل فيه الكافرة .

ولنا : أنه تحرير فى كفارة فلا تجزىء فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه فى الكفارة تحصيلا لهذه المصالح ، والحكم مقرون بها فى كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها ، فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم إلى كل تحرير فى كفارة ، فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة . وأما المطلق الذى احتجوا به فإنه يحمل على المقيد فى كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)[2] على المقيد فى قوله تعالى : [3] (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس .

الثانى : أن تكون قد صلت وصامت . وهذا قول الشعبى ، ومالك ، وإسحاق ، قال القاضى: لايجزىء من له دون السبع ، لأنه لاتصح منه العبادات فى ظاهر كلام أحمد وظاهر كلام الخرقى : المعتبر الفعل دون السن ، فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزىء فى الكفارة وإن كان صغيراً وإن لم يوجدا منه لم يجزىء فى الكفارة وإن كان كبيراً . وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا : يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة . وهو قول الحسن ، وعطاء ، والزهرى ، والشافعى ، وابن المنذر . لأن المراد بالإيمان ههنا الإسلام ، بدليل إعتاق الفاسق . قال الثورى : المسلمون كلهم مؤمنون عندنا فى الأحكام ، ولاندرى ماهم عند الله ؟ ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً)[4] والصبى محكوم بإسلامه ، يرثه المسلمون ويرثهم ، ويدفن فى مقابر المسلمين ، ويغسل ويصلى عليه ، وإن سبى منفرداً عن أبويه أجزأ عتقه ، لأنه محكوم بإسلامه ، وكذلك إن سبى مع أحد أبويه ، ولو كان أحد أبوى الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ إعتاقه ، لأنه محكوم بإسلامه . وقال القاضى فى موضع : يجزىء إعتاق الصغيرة فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين

وقال إبراهيم النخعى : ما كان فى القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا ما صام وصلى ، وما كان

= الظهار وردت مقرونة بالفاء وبدون وصف (مؤمنة) كما فى سورة المجادلة الآية ٣ ونصها (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) (ف) .

(١) سورة المجادلة آية ٣ الأولى الاستشهاد بقوله تعالى (أو تحرير رقبة) فهى الواردة فى اليمين (ف) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ (٣) سورة الطلاق آية ٢ (٤) سورة النساء آية ٩٢

فى القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبى يجزىء ، ونحو هذا قول الحسن ، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة ، والإيمان قول وعمل ، فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل .

وقال مجاهد وعطاء فى قوله : (فتحرير رقبة مؤمنة) . قال : قد صلت ، ونحو هذا قول الحسن ، وإبراهيم . وقال مكحول : إذا ولد المولود فهو نسمة ، فإذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة ، فإذا صلى فهو مؤمنة ، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء فى الكفارة كالمجنون ، ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة ، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل فى حق الصغير ، ويدل على هذا « أن معاوية بن الحكم السلمى أتى النبى صلى الله عليه وسلم بجارية فقال لها : أين الله ؟ قالت . فى السماء ، قال : من أنا ؟ قالت : أنت رسول الله ، قال : أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفى حديث عن أبى[1] هريرة . « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن على رقبة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء ، قال : من أنا ؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء — أى أنت رسول الله — قال : أعتقها » فحكم لها بالإيمان بهذا القول .

٨٠٣٩ (فصـــــل)

ولا يجزىء إعتاق الجنين فى قول أكثر أهل العلم . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعى . وقال أبو ثور : يجزىء لأنه آدمى مملوك فصح إعتاقه عن الرقبة كالمولود .

ولنا : أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فإنه لا يملك بالإرث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدميا لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة ، وليس بآدمى فى تلك الحال .

الثالث : ألا يكون بها نقص يضر بالعمل ، وقد شرحنا ذلك فى الظهار . ويجزىء الصبى وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال ، وصاحبه سائر إلى الكمال . ولا يجزىء المجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن .

٨٠٤٠ (فصـــــل)

وإن أعتق غائباً تعلم حياته وتجىء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر ، وإن شك فى حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه ، لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك ، وهذ العبـد مشكوك فيه

(١) أخرجه أحمد فى مسنده ج ١٥ ص ٣١ وأخرجه البزار والطبرانى فى الأوسط ورجاله موثقون كما فى مجمع الزوائد ج ١ ص ٢٤ (ف)

في وجوده ، فشك في إعتاقه ، فإن قيل الأصل حياته ، قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لابد منه وقد وجدت دلالة عليه ، وهو انقطاع أخباره ، فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبينا صحة عتقه وبراءة الذمة من الكفارة وإلا فلا .

٨٠٤١ (فصــل)

وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً ، وولاؤه للمعتق ، ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح ، لأنه قضى عنه واجباً فصح كما لو قضى عنه ديناً .

ولنا : أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج ، ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام ، وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة ، ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بإذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة . فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت ، فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه ، وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه . وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي، وغيرهم . لأنه حصل العتق عنه بماله ، فأشبه مالو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان .

إحداهما : يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك ، والشافعي ، لأنه أعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضا .

والأخرى : لا يجزىء وولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة ، لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ، ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل ، فلم يقع عن الموهوب له ، وفارق البيع ، فإنه لا يشترط فيه القبض ، فإن كان المعتق عنه ميتاً نظرت فإن أوصى بالعتق صح لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق . وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه ، لأنه نائب له في ماله وآداء واجباته ، فإن كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو أطعم عنه جاز ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان .

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع . والثاني: يجزىء ، لأن العتق يقع واجباً، لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل ، فأشبه المعين من العتق ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة، ولو قال من عليه الكفارة : أطعم عن كفارتي أو اكس ففعل صح رواية واحدة[1]، سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً .

(١) في المخطوطة ١٨ : قولا واحداً .

٨٠٤٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها فى الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة ﴾ .

وهذا مذهب الشافعى ، وروى عن معقل بن يسار مايدل عليه ، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط ، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة . قال أحمد : إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ، ولأن عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة ، أو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

٨٠٤٣ (فصـــــل)

ولو قال له رجل : أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة ، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضى : العتق كله يقع عن باذل العوض ، وله ولاؤه ، وهذا فيه نظر . فإن المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضى بإعتاقه عنه ، ولا باذل العوض طلب ذلك . والصحيح أن إعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال : أعتقه والثمن علىّ فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة وحدها ، أو عزم على رد العشرة ، أو رد العشرة قبل العتق فأعتقه عن كفارته أجزأه .

٨٠٤٤ (فصـــــل)

وإذا اشترى عبداً ينوى إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لايمنع من الإجزاء فى الكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبد عن كفارته أجزأه ، وكان الأرش له ، لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرش ، وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب[1] فأخذ أرشه فهو له أيضاً ، كما لو أخذه قبل إعتاقه . وعنه أنه يصرف ذلك الأرش فى الرقاب ، لأنه أعتقه معتقداً أنه سليم ، فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الأرش مصروفة فى حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرش للمشترى . وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرش للمعتق ، لأنه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه .

٨٠٤٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوى بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه ﴾

وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأى : يجزئه استحساناً ، لأنه يجزىء عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشترى كغيره .

(١) فى المخطوطة ١٨ : ثم علم بالعيب .

ولنا : قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[1] ﴾ والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق ، فلم يكن ممتثلا للأمر ، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته ، وكأم الولد ، ويخالف المشترى البائع من وجهين .

أحدهما : أن البائع يعتقه والمشترى لم يعتقه ، إنما يعتق بإعتاق الشرع ، وهذا من غير اختيار منه . والثانى : أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشترى بخلافه .

٨٠٤٦ (فصـــــل)

إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ، ولم يجزئه عن كفارته فى قول أبى بكر الخلال وصاحبه ، وحكاه عن أحمد ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه ، إنما حصل بالسراية ، وهى غير فعله ، وإنما هى من آثار فعله ، فأشبه مالو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة ، يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شىء ، ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره . وقال القاضى قال غيرهما من أصحابنا : يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه أعتق عبداً كامل الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه ، والأول أصح إن شاء الله ، ولا نسلم أنه أعتق العبد كله ، وإنما أعتق نصفه ، وعتق الباقى عليه ، فأشبه شراء قريبه ، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب .

فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذى هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبنى على ما إذا أعتق نصفى عبدين ، وسنذكره إن شاء الله . وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك فى نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفى نصيبه نفسه ماسنذكره إن شاء الله . ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك ، فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك ، وإن أراد صيام شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد فى كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه .

٨٠٤٧ (فصـــــل)

وإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه ، وإن كان نوى به الكفارة أجزأ عنه ، لأن إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه ، وإن نوى إعتاق الجزء الذى باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره ، وهل يحتسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين .

(١) سورة المجادلة رقم ٣ والأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) لأنها نص فى اليمين كما أسلفنا (ف) .

٨٠٤٨ (فصـــــل)

وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر . وقلنا : يصح هذا التعليق ، فاشتراه ينوى العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ، ويخرج فيه من الخلاف مثل مافى شراء قريبه والله أعلم .

٨٠٤٩ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا تجزىء فى الكفارة أم ولد ﴾

هذا ظاهر المذهب ، وبه قال الأوزاعى ، ومالك ، والشافعى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى ، وعن أحمد رواية أخرى ، أنها تجزىء ، ويروى ذلك عن الحسن ، وطاوس والنخعى ، وعثمان البتى لقول الله تعالى «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ»(١) ومعتقها قد حررها .

ولنا : أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه أو عبدا بشرط العتق فأعتقه ، وكما لو قال لعبده أنت حر إن إدخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله ، والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه .

٨٠٥٠ (فصـــــل)

ولد أم الولد الذى ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه ، لأن حكمه حكمها فيما ذكرناه . لأن حكمها فى العتق بموت سيدها .

٨٠٥١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً ﴾

روى عن أحمد رحمه الله فى المكاتب ثلاث روايات

إحداهن : يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر ، وهو مذهب أبى ثور ، لأن المكاتب عبد يجوز بيعه ، فأجزأ عتقه كالمدبر ، ولأنه رقبة فدخل فى مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة(٢))

والثانية : لا يجزىء مطلقاً ، وهو قول مالك ، والشافعى ، وأبى عبيد ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد .

والثالثة: إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه ، وبهذا قال الليث ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . قال القاضى : هو الصحيح ، لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء

(١و٢) المجادلة آية ٣

(١)و (٢)و الأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) كما قلنا فى التعليق السابق (ف) .

كما لو أعتق بعض رقبة ، وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر ، ولو أعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارته فى قولهم جميعاً .

٨٠٥٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويجزئه المدبر ﴾ .

وهذا قول طاوس ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وقال الأوزاعى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى : لا يجزىء ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، فأشبه أم الولد ، ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبه أم الولد .

ولنا : قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[1]،[2]) ، وقد حرر رقبته ، ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه أن النبي صلى الله عليه وسلم « باع[3] مدبراً » ، وسنذكر حديثه فى بابه إن شاء الله ، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة ، وأيا ما كان فلا يمنع التفكير بإعتاقه قبل وجود الصفة ، والصفة ههنا الموت ولم يوجد .

٨٠٥٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والخصى ﴾ .

لا نعلم فى إجزاء الخصى خلافا ، سواء كان مقطوعاً أو مشلولا أو موجوءاً ، لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه ، بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل .

٨٠٥٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وولد الزنا ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن فضالة بن عبيد وأبى هريرة ، وبه قال ابن المسيب ، والحسن ، وطاوس ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر .

وروى عن عطاء ، والشعبى ، والنخعى ، والأوزاعى ، وحماد : أنه لا يجزىء ، لأن أبا هريرة روى عن

---

(١) المجادلة آية ٣ (٢) الأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) كما قلنا فى التعليق السابق (ف) .

(٣) روى جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام رضى الله عنه بكذا وكذا فدفعه إليه » أخرجه البخارى ومسلم وأبوداود والنسائى والترمذى (ف) .

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولد الزنا[1] شر الثلاثة » ، قال أبو هريرة : « لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى منه » . رواه أبو داود .

ولنا : دخوله فى مطلق قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)[2] ، ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء[3] منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة[4] فأما الأحاديث الواردة فى ذمه فاختلف أهل العلم فى تفسيرها . فقال الطحاوى ولد الزنا هو الملازم للزنا ، كما يقال : ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذى لايهاب السرقة ، وقال الخطابى عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلا وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث ، وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء ، وقد قال الله تعالى : [5] (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ) وفى الجملة : هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره فى صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته ، فكذلك فى إجزاء عتقه عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا .

٨٠٥٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة ﴾

يعنى إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »[6] وهذا لاخلاف فيه إلا فى اشتراط التتابع فى الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعى والثورى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وروى نحو ذلك عن على رضى الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة .

---

(١) ولد الزنا شر الثلاثة أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقى عن أبى هريره ولكن روى عبد الرزاق فى جامعه عن عائشة أنها كانت إذا قيل لها ولد الزنا شر الثلاثة عابت ذلك وقالت ما عليه من وزر أبويه قال الله تعالى: ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وروى أيضا عبد الرزاق فى جامعه عن ميمون بن مهران أنه شهد ابن عمر صلى على ولد الزنا فقيل له : إن أبا هريرة لم يصل عليه وقال : هو شر الثلاثة فقال له ابن عمر : هو خير الثلاثة — ويروى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولد الزنا شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وفيه محمد بن أبى ليلى وهو سيء الحفظ ومندل وثق وفيه ضعف أنظر مجمع الزوائد ج ٦ ص ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٤٠١ (ف) .

(٢) سوره المجادلة آية ٣ (٣) على هامش ١٨ : ليس فى شيء منه عوض . ح . أى من نسخة أخرى .

(٤) (ولد الرشيدة) هكذا فى نسخ المغنى والصواب (ولد الرشده) ووهو ضد (ولد الزنية) (ف)

(٥) سورة الإسراء آية ١٥ (٦) سورة المائده آية ٨٩

وحكى ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعى فى أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام فى الحج ولنا : أن فى قراءة أبى وعبدالله بن مسعود « فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيامٍ مُتَتَابِعَاتٍ[1] » كذلك ذكره الإمام أحمد فى التفسير عن جماعة ، وهذا إن كان قرآناً فهو حجة ، لأنه كلام الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم، إذ يحتمل أن يكونا سمعاه من النبى صلى الله عليه وسلم تفسيراً فظناه قرآناً ، فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبى صلى الله عليه وسلم ، للآية . وعلى كلا التقديرين فهوحجة يصار إليه ، ولأنه صيام فى كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى . فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع ، وبهذا قال أبو ثور ، وإسحاق .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما ، لأن التتابع لم يوجد ، وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعى : ينقطع فى المرض فى أحد القولين ، ولا ينقطع فى الحيض .

ولنا : أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض[2] فى كفارة القتل .

٨٠٥٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو كان الحانث عبداً لم يكفّر بغير الصوم ﴾

لا خلاف فى أن العبد يجزئه الصيام فى الكفارة ، لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار ، وهو أحسن حالا من العبد ، فإنه يملك فى الجملة ، ولأن العبد داخل فى قوله تعالى : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ[3] » . وإن أذن السيد لعبده فى التكفير بالمال لم يلزمه ، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده فى التكفير بالمال روايتان .

إحداهما : يجوز تكفيره به . والأخرى : لا يجوز إلا بالصيام . وقد ذكرنا علل ذلك فى الظهار والاختلاف فيه . وذكر القاضى أن أصل هذا عنده الروايتان فى ملك العبد بالتمليك . إن قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز ، لأنه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا : لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام ، لأنه لا يملك شيئاً يكفر به . وكذلك إن قلنا : يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير فى المال[4]

---

(١) سورة المائدة : آية ٨٩ (٢) فى المخطوطة ٣٩ : فأشبه الحيض

(٣) سورة المائده : آية ٨٩ (٤) فى المخطوطة ٣٩ : بالمال .

ففرضه الصيام ، وإن ملك ، لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما فى يديه قال : وأصحابنا يحملون فى العبد روايتين مطلقاً ، سواء قلنا يملك أو لا يملك . ثم على الرواية التى تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم ، وهل له أن يعتق ؟ على روايتين .

إحداهما : ليس له ذلك ، لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث ، وليس ذلك للعبد ، ولكن يكفر بالإطعام ، وهذا رواية عن مالك ، وبه قال الشافعى على القول الذى يجيز له التكفير بالمال .

والثانية : له التكفير بالعتق ، لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ، ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر ، وقولهم : إن العتق يقتضى الولاء والولاية لا نسلم ذلك فى العتق فى الكفارة على ما أسلفناه . وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضى ، فإن الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه ، كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى إنما يكون لمانع منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ، ولهذا السبب المقتضى لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه فى الرقيق ، على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد ، لكن لا يرث به كما لو اختلف دينهما ، وهذا اختيار أبى بكر ، وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان .

أحدهما : يجزئه ، لأنه رقبة تجزىء عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره . والآخر : لا يجزئه . لأن الإذن له فى الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له فى إعتاق نفسه عن كفارته جاز . فأما إن أطلق الإذن فى الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزىء عن الواجب ، وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزىء ، وهذا من أبى بكر يقتضى أنه لا يعتبر فى التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به ، لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له فى التكفير بالعتق أو الإطعام أجزأه ، لأنه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه ، لأنه لا يملكها ، ولأن التمليك لا يكون إلا فى معين ، ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

٨٠٥٧ (فصـــــــل)

وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق فى الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذى أعتقه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إنما[1] الولاء لمعتق » ، ولا يرث ، لأنه ليس من أهل الميراث ، ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث ، كما لو اختلف دينهما[2] أو قتل المعتق عتيقه ، فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه ، فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا

---

(١) أخرجه البخارى والنسائى وأبو داود عن ابن عمر (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ : دنياهما .

مختلفي الدين ، فأسلم الكافر منهما ، ذكر هذا طلحة العاقولي . ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده ، كما لا يرث ولد عبده ، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده ، لأنه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه .

٨٠٥٨ (فصـــل)

وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام ، سواء كان الحلف أو الحنث بإذنه أو بغير إذنه ، وسواء أضرّ به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعيّ إن حنث بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه ، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد ، فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه .

ولنا : أنه صوم واجب لحق الله تعالى ، فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه . ويفارق الحج ، لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده ، وتفويت خدمته ، ولهذا ملك تحليل زوجته منه ، ولم يملك منعها صوم الكفارة . فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه ، لأنه يفوت حقه بما ليس بواجب عليه . وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه ، لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه ، فأشبه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته . وللزوج منع زوجته منه في كل حال ، لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه .

٧٠٥٩ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره ﴾

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث ، لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد ، فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي ، هذا فيه نظر ، فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ، ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال ، فإن كفر به أجزأه ، وهذا منصوص عن الشافعي . ومن أصحابه من قال يقول الخرقي ، وليس على الخرقي حجة من كلام أحمد ، بل هو حجة له ، لقوله إنما يكفر ما وجب عليه ، وإنما للحصر ، تثبت المذكور وتنفي ما عداه ، ولم يجب عليه إلا الصوم ، فلا يكفر بغيره .

ووجه ذلك : أنه حكم تعلق بالعبد في رقه ، فلم يتغير بحريته كالحد ، وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده ، فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى ، وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده ، أو لتعلق حقه بماله ، وبعد الحرية قد زال ذلك ، ولا حاجة إلى إذنه . وإن قلنا التكفير بأغلظ الأحوال لم

يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً ، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار ، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث ، فما وجبت إلا وهو حر .

٨٠٦٠ (فصـــــل)

ومن نصفه حر فحكمه فى التكفير حكم الحر الكامل ، فإذا ملك بجزئه الحرِّ مالاً يُكَفِّرُ به لم يجز له الصيام ، وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة ، وظاهر مذهب الشافعى : أن له التكفير بالإطعام والكسوة دون الإعتاق ، لأنه لا يثبت له الولاء ، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام ، لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا : قول الله تعالى : «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ »(1) وهذا واجد ، لأنه يملك ملكا تاماً فأشبه الحر الكامل ، ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ، ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

٨٠٦١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ﴾

وجملة ذلك : أن كفارة اليمين تجمع تخييراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث ، فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، ويعتبر ألا يجد فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدراً يكفر به ، وهذا قول إسحاق . ونحوه قال أبو عبيد ، وابن المنذر . وقال الشافعى : من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام ، لأنه فقير ، ولأن النخعى قال إذا كان مالكا لعشرين درهماً فله الصيام . وقال عطاء الخراسانى : لا يصوم من ملك عشرين درهماً ، ومن يملك دونها الصيام . وقال سعيد بن جبير : إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها ، وقال الحسن : درهمين ، وهذان القولان نحو قولنا .

ووجه ذلك:أن الله تعالى اشترط للصيام ألا يجد ، بقوله تعالى : (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)(2) ومن وجد ما يكفر به فاضلا عن قوته وقوت عياله فهو واجد ، فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال ، فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر .

٨٠٦٢ (فصـــل)

فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه ، لأنه حق لآدمى والكفارة حق

(١ ، ٢) سورة المائدة آية ٨٩

لله تعالى ، فإذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر ، فإن لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحداهما : تجب الكفارة ، لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال ، فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر .

والثانية : لا تجب ، لأنها حق لله تعالى يجب فى المال ، فأسقطها الدين كزكاة المال ، وهذا أصح ، لأن لأن حق الآدمى أولى بالتقديم لشحه وحاجته إليه ، وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين ، وحق الله تعالى مبنى على المسامحة لكرمه وغناه ، ولأن الكفارة بالمال لها بدل ، ودين الآدمى لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ، ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ، ولا بدل لها بخلاف الكفارة .

٨٠٦٣ (فصــــــل)

فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة يجزئه الصيام ، لأنه غير واجد ، فأجزأه الصيام عملا بقوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً على المعسر ، والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدى فى موضعه انتقل إلى الصيام ، ولو عدم الماء فى موضعه انتقل إلى التيمم ، ولو عدم المظاهر المال فى موضعه انتقل إلى الصيام ، والانتقال فى هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ، ولأنه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الأصول .

ولنا : أنه حق مال يجب على وجه الطهرة ، فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ، ولأنه غير مؤقت ، ولا ضرر فى تأخيره ، فلم يسقط بغيبته كالزكاة . وفارق الهدى ، فإن له وقتاً يفوت بالتأخير ، والتيمم يفضى تأخيره إلى فوات الصلاة ، وتأخير كفارة الظهار يفضى إلى ترك الوطء ، وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ، ولا نسلم عدم التمكن ، ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط .

٨٠٦٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن له دار لاغنى له عن سكناها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها ، أو خادم يحتاج إلى خدمته ، أجزأه الصيام فى الكفارة ﴾

وجملته : أن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية ، والسكنى من الحوائج الأصلية ، وكذلك الدابة التى يحتاج إلى ركوبها ، لكونه لا يطيق المشى فيما يحتاج إليه ، أو لم تجر عادته به ، وكذلك الخادم الذى يحتاج إلى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر ، أو لم تجر عادته به ، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام ، ولا الزكاة من الأخذ والكفارة[1] .

---

(١) فى ١٨ : ولا الزكاة والكفارة من الأخذ . وهو أوضح .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزيء في الكفارة لا يجزئه الصيام ، وإن كان محتاجا إليها لخدمته ، لأنه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه لقوله تعالى : « أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »[1] فاشترط للصيام أن لا يجدها .

ولنا : أنها مستغرقة لحاجته الأصلية ، فلم تمنع جواز الإنتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذى هو محتاج إليه ، وما ذكروه يبطل بالطعام المحتاج إليه . وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش ، فإنه لايمنع الانتقال إلى التيمم ، ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ، ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ، ومع هذا لو وجد ثمنها الذى يحتاج إليه ليمنعه الانتقال كذا هنا .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان فى شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوى أكثر من دار مثله ، ودابة فوق دابة مثله ، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه ، وتفضل فضلة يكفر بها ، فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته ، أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج إليه ، ويكفر بالباقى ، وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال ، فأشبه ما لو لم يكن فيه فضل .

٨٠٦٥ (فصـــل)

ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية ، أو بضاعة يختل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها ، أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية ، أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا ، فله التكفير بالصيام ، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبه المعدم .

٨٠٦٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة ﴾

وجملته: أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفى العدد أجزأه فى قول إمامنا والثورى وأصحاب الرأى . وقال الشافعي : لا يجزئه لقول الله تعالى « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ »[2] فوجه الدلالة من وجهين .

أحدهما : أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ، ولم يأت بواحد منها .

الثاني : أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التفكير فيها ، وما ذكرتموه خصلة رابعة ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق ، ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه مالو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم .

(١و٢) المائدة آية ٨٩

ولنا : أنه أخرج من المنصوص عليه بعدد العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد ، فقام مقامه في بعضه كالـكفارتين ، وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً ، وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ، ولأن معنى الطعام والـكسوة متقارب ، إذ القصد منهما سد الخلة ، ودفع الحاجة ، وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سداً لجوعه ، وفي الـكسوة ستراً لعورته [1] لا يمنع الإجزاء في الـكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ، ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ، فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالـكسوة ، بدليل أنه لا يلزمه بالإنفاق أكثر من إطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي ، وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع .

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ، فإنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضي ما ذكرناه ، ويصير كما يخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ ، كذلك ههنا ، وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ، لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا .

٨٠٦٧ (فصـــل)

وإن أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الـكسوة لم يجزئه ، لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ، ولا كساه الـكسوة الواجبة ، فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وإن أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً أو من جنس آخر أجزأ ، وقال الشافعي : لا يجزئه .

ولنا قوله تعالى « فَـكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ » [2] ، وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ، ولأنه لو كسا بعض المساكين قطناً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الإطعام .

٨٠٦٨ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه ﴾

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم ، يعني أكثر الفقهاء . وقال أبو بكر بن جعفر : لا يجزىء لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة

(١) في المطبوعة : ستر العورة . وما في ١٨ و٣٩ أوضح (٢) سوره المائدة آية ٨٩

أوجه فمنهم من قال كقول الخرقي ، ومنهم من قال كقول أبي بكر ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ ، لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز ، لأنه لا يحصل .

ولنا : أن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير . دليله الزكاة ، ونعنى به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة ، كما لو ملك أربعين منفردة ، وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها والأولى أنه لا يجزىء إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً ، لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقصه ، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أمر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن بشقصه كذا ههنا .

٨٠٦٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه ﴾

لا نعلم في هذا خلافا . وذلك لأن مقصودها مختلف متباين ، إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة ، وإبقاء النفس بدفع الجاعة في الطعام ، وستر العورة ورفع ضرر الحر والبرد في الكسوة ، فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد ، فكانت الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد ، فلم يكمل به واحد منهما ، ولذلك خالف عدده عددها .

٨٠٧٠ (فصل)

ولو أطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه . ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق . فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى . فإن قيل : يبطل لهذا بالغسل والوضوء مع التيمم . قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلا عن بعض الطهارة ، وإنما يأتي به بكماله ، وههنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه .

٨٠٧١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء ﴾

في هذه المسألة فصلان :

٨٠٧٢ (أحدها)

أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها . وروى ذلك عن الحسن ، وقتادة . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وروى عن النخعي والحكم : أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي . لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل ، فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته .

ولنا : أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف .

والدليل على أن البدل لا يبطل : أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقا . وفارق التيمم ، فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره ، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين ، وإيجاب الرجوع يفضى إلى ذلك ، فإن قيل : ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة . قلنا : إذا قدر على الهدى في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له في وقته لأن وقت الهدى يوم النحر بخلاف مسألتنا .

٨٠٧٣ (الفصل الثاني)

أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ، ولا نعلم خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق .

وقال أبو الخطاب : لا يجوز الانتقال في مسألتنا ، محتجاً بقول الخرقى إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، لقوله في العبد : إنما يكفر ما وجب عليه .

ولنا أن العتق والإطعام الأصل ، فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمسألتنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر ، من حيث أن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه ، والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية .

٨٠٧٤ (فصل)

ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجزئه ، لأنه عاجز عن المبدل ، فجاز له العدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به .

ولنا أن الإطعام وجب عليه فى الكفارة ، فلم يسقط بالعجز عنه كالإطعام فى كفارة الظهار . وفارق الوضوء ، لأن الصلاة واجبة ، ولا بد من أدائها ، فاحتيج إلى الطهارة لها فى وقتها بخلاف الكفارة .

٨٠٧٥ (فصــل)

والكفارة فى حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام فى جميع المخاطبين ، فدخل الكل فى عمومه ، إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام ، لأنه عبادة ، وليس هو من أهلها ، ولا بالإعتاق ، لأن من شرطه الإيمان فى الرقبة ، ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه فى يديه ، أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح إعتاقه ، وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة ، فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه فى تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخرقى ألا يجزئه الصيام ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه .

باب جامع الأيمان

٨٠٧٦ ﴿ مســألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى : ﴿ ويرجع فى الأيمان إلى النية ﴾

وجملة ذلك أن مبنى اليمين على نية الحالف ، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه ، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له . فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى . مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الإطلاق ، وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها والمخالف يتنوع أنواعاً .

أحدها : أن ينوى بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد لحماً بعينه ، وفاكهة بعينها . ومنها : أن يحلف على فعل شىء أو تركه مطلقاً ، وينوى فعله أو تركه فى وقت بعينه . مثل أن يحلف لا أتغدى ، يعنى اليوم . أو لا كلمت ، يعنى الساعة . ومنها أن ينوى بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا فى المعاريض فى مسألة إذا تأول فى يمينه فله تأويله ، ومنها : أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، ينوى قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوى مع امرأته فى دار ، يريد جفاءها بترك اجتماعها معه فى جميع الدور . أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، يريد قطع منتها به . فيتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه مما لها فيه منة عليه .

وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها .

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ، فينصرف يمينه إليه كالمعاريض . وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام : قال الله تعالى[1] (مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ[2] — وَلاَ يُظْلَمُونَ فَتِيلاً[3] — فإذاً[4] لاَ يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيراً)والقطمير : لفافة النواة ، والفتيل: مافي شقها ، والنقير : النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه ، بل نفي كل شيء . وقال الحطيئة[5] يهجو بني العجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

(١) في المخطوطة ١٨ : قول الله تعالى . (٢) سورة فاطر آية ١٣ (٣) سورة النساء آية ٤٩

(٤) في نسخ المغني (وإذا) والصواب (فإذا) بالفاء لا بالواو كما في سورة النساء الآية ٤٩ (ف)

(٥) البيت ليس للحطيئة وإنما هو للنجاشي قيس بن عمرو وله قصة فقد استعدى تميم بن أبي بن مقبل عمر بن الخطاب على النجاشي فقال : يا أمير المؤمنين ، هجاني فأعدني عليه قال : يانجاشي ما قلت ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، قلت مالا أرى أن علي فيه إثماً قلت :

قبيلته لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

فقال عمر : ليتني من هؤلاء .

قال تميم : فإنه قال :

ولا يردون الماء إلا عشية إذا صدر الوراد عن كل منهل

فقال عمر : ذلك أصفى للماء وأقل للزحام .

قال تميم فإنه قال :

تعاف الكلاب الضاريات لحومهم وتأكل من كعب بن عوف ونهشل

فقال عمر : كفى ضياعا من تأكل الكلاب لحمه .

قال تميم فإنه قال :

وما سمي العجلان إلا لقولهم خذ القعب واحلب أيها العبد واعجل

فقال عمر : كلنا عبد وسيد القوم خادمهم .

قال تميم فإنه قال :

إذا الله عادى أهل لؤم وذمة فعادى بني عجلان رهط ابن مقبل

فقال عمر : دعا عليكم ولعله لا يجاب فإن الله لا يعادي مسلما .

فقال تميم فإنه قال :

ولم يرد الحبة بعينها ، إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى : (الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ)[1] يعنى : رجلا[2] واحداً : (إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ) ، يعنى أبا[3] سفيان وقال تعالى : (تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ)[4] ، ولم يرد السماء والأرض ، ولا مساكنهم ، وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إنما لامرىء[5] ما نوى » ، ولأن كلام الشارع يحمل على مراده ، إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره ، وقولهم : إن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين . قلنا : وهذا كذلك ، فإنما انعقدت عليه اليمين على ما نواه ولفظه مصروف إليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوى به ما يحتمله .

٨٠٧٧ (فصـــــل)

ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له ، فإن نوى مالا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعنى به لا يدخل بيتاً ، فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوى ، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه مالو نوى ذلك بغير يمين

٨٠٧٨ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ﴾

وجملته : أنه إذا عدمت النية نظرنا فى سبب اليمين وما أثارها ، لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار نظرنا ، فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار ، لضرر لحقه منها ، أو منة عليه بها اختصت يمينه بها وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضى جفاءها ، ولا أثر للدار فيه ، تعلق ذلك بإيوائه معها فى كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، فإن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث

= أولئك أولاد الهجين وأسرة اللئـ ـيم ورهط العاجز المتذلل

فقال عمر : أما هذا فلا أعذرك عليه فحبسه وضربه .

انظر خزانة الأدب ج ١ ص ٢١٥ وزهر الآداب ج١ ص٥٥ العمدة ج ١ ص ٥٢ ومجالس ثعلب ج ٢ ص٣٦٣ والإصابة ج ١ ص١٨٨ وفى هذه نجد صدر البيت الأول (قبيلة) تصغير قبيلة أى بضم القاف وفتح الباء وتشديد الياء المكسورة (ف) (١) سوره آل عمران آية ١٧٣ (٢) واسم هذا الرجل (نعيم بن مسعود الأشجعى) كما قال مجاهد ومقاتل وعكرمة والكلبى فاللفظ عام ومعناه خاص كما فى تفسير القرطبى ج ٤ ص ٢٧٩ (ف)

(٣) (إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم) يعنى بالناس هنا أبا سفيان وأصحابه كما قال البيضاوى ص٩٦ (ف)

(٤) سورة الأحقاف آية ٢٥ (٥) أخرجه البخارى ومسلم عن عمر (ف)

وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد بيمينه لبسه والخلاف فى هـذه المسألة كالخلاف فى التى قبلها ، قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه ، والسبب دليل على النية ، فيتعلق اليمين به ، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً فى شىء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب ، كتنصيصه على تحريم التفاضل فى أعيان ستة أثبت الحكم فى كل ما يوجد فيه معناها ، كذلك فى كلام الآدمى مثله ، فأما إن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعى إلى غذاء فحلف لا يتغذى أو حلف لا يقعد ، فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى ، وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحداهما : أن اليمين محمولة على العموم ، لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم ، فقال النذر[1] يوفى به ، يعنى لا يدخله : ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، وكذلك يمين الحالف ، وذكر القاضى فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه ، فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها ، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما ، فكأنه قال : مادمتما فى ملكى ، ولأن السبب يدل على النية فى الخصوص ، كدلالته عليها فى العموم . ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به ، فكذلك إذا وجد مايدل عليها ، ولو حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل أو حلف أن لا يرى منكراً إلا رفعه إلى فلان القاضى فعزل ، ففيه وجهان بناء على ما تقدم .

أحدهما لا تنحل اليمين بعزله . قال القاضى : هذا قياس المذهب ، لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى

والوجه الآخر : تنحل اليمين بعزله ، وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه لا يقال رفعه إليه إلا فى حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه معزولا وهل يحنث بفعله؟فيه وجهان

أحدها : يحنث ، لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه مالو مات .

والثانى : لا يحنث ، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلى فيرفعه إليه ، بخلاف ما إذا مات ، فإنه يحنث لأنه قد تحقق فواته ، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً ، لأنه قد فات . فأشبه مالو حلف ليضربن

(١) هكذا فى النسخ (والنذر) يراد به الحلف فقد قال صلى الله عليه وسلم (النذر) يمين وكفارته كفارة يمين أخرجه الطبرانى عن عقبة بن عامر (ف)

عبده في غد فمات العبد اليوم ، ويحتمل ألا يحنث ، لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبه المكره ، وإن قلنا : لا تنحل يمينه بعزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك .

٨٠٧٩ (فصـــــل)

فإن اختلف السبب والنية ، مثل : أن امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف أنه لا يلبس ثوباً من غزلها ، ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً ، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ وإن نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي ، وقال القاضي . يقدم السبب ، لأن اللفظ ظاهر في العموم ، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ، لأن السبب هو الامتنان ، وظاهر حاله قطع النية ، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين[1] ، والأول أصح ، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه ، فلم يبق إلا لفظه بعمومه ، والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى .

٨٠٨٠ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته : فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث ﴾

وجملة ذلك : أن ساكن الدار إذ حلف لا يسكنها فمتى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج حنث ، لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً ، كما يقول : لبست هذا الثوب شهراً ؟ وبهذا قال الشافعي ، وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال ، فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا . وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث ، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به ، وعن زفر أنه قال : يحنث وإن انتقل في الحال ، لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة ، فيحنث بها . وليس بصحيح . فإن مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ، ولا يقع عليه ، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث ، لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق ، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلا ؟

٨٠٨١ (فصـــل)

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : يحنث .

ولنا : أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره . ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة ، فلا

---

(١) على هامش المخطوطة ١٨ أي ظاهر اللفظ ، وظاهر السبب .

يقع اليمين عليها ، وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله فى المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث .

وقال الشافعى : لايحنث إذا خرج بنية الانتقال ، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله .

ولنا : أن السكنى تكون بالأهل والمال ، ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه ، وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال : سكنه ، ولو نزله بنفسه لايقال سكنه . وقولهم : إنه نوى السكنى بنفسه لايصح ، فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله ولم ينو السكنى بنفسه فأشبه من خرج يشترى متاعاً ، وإن خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذى فى الدار لم يحنث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضى .

وحكى عن مالك : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله . والأولى إن شاء الله أنه إذا انتقل بأهله فسكن فى موضع آخر فإنه لايحنث ، وإن بقى متاعه فى الدار ، لأن مسكنه حيث حل أهله به ، ونوى الإقامة به ، ولهذا لو حلف لايسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث . وقال القاضى : إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله فى منزله فهو ساكن ، وإن سكنها بنفسه .

٨٠٨٢ (فصـــل)

وإن أكره على المقام لم يحنث ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « عفى[1] لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك إن كان فى جوف الليل فى وقت لا يجد منزلا يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لايمكنه فتحها ، أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام فى طلب النقلة ، أو انتظاراً لزوال المانع منها ، أوخرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه ، إما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه . لتعذر الكراء أو غيره ، أو لم يجد بهائم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالى ، لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكينه من النقلة ، فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه فى الطريق ، فلم يحنث به كالمقيم للإكراه .

وإن أقام فى هذا الوقت غير ناو للنقلة حنث ، ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ماجرت به العادة ، فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا على العادة بحيث لايترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولايلزمه جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات ، لأن

(١) ورد (إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ الخ) أخرجه بن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرك عن ابن عباس وانظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٢٨١ (ف) .

العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث ، لأن يده زالت عن المتاع ، فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث . وقال القاضى : إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث وإلا فلا .

ولنا : أن هذا ليس بسكنى ، ولذلك لو حلف ليسكنن داراً لم يبر بالجلوس فيها ، لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به . كما لو لم ينو الجلوس . وإن كان له فى الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث ، لأن هذا مما لا يمكنه فأشبه مالم يمكنه نقله من رحله .

٨٠٨٣ (فصــــل)

وإن حلف لا يساكن فلاناً فالحكم فى الاستدامة على ماذكرنا فى الحلف على السكنى ، وإن انتقل أحدهما وبقى الآخر لم يحنث لزوال المساكنة ، وإن سكنا فى دار واحدة وكل واحد فى بيت ذى باب وغَلَق رجع إلى نيته بيمينه أو إلى سببها ، وما دلت عليه قرائن أحواله فى المحلوف على المساكنة فيه ، فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك .

وقال الشافعى : إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما فى البيت والآخر فى الصُّفَّة ، أو كانا فى صُفَّتَين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا فى بيتين كل واحد منهما له غلق ، أو كانا فى خان ، فليسا متساكنين ، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر ، فأشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه .

ولنا : أنهما فى دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة . وفارق المتجاورين فى الدارين ، فإنهما ليسا متساكنين ، ويمينه على نفى المساكنة لا على المجاورة ، ولو كانا فى دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين . وفتحا لكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما فى حجرة لم يحنث ، لأنهما غير متساكنين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . لأنهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى . وهذا قول الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً .

٨٠٨٤ (فصــــل)

فإن حلف : لاساكنت فلاناً فى هذه الدار : فقسماها حجرتين ، وبنيا بينهما حائطاً ، وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ، ثم سكنا فيهما لم يحنث ، لما ذكرنا فى التى قبلها . وهذا قول الشافعى ، وابن المنذر ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : لا يعجبنى ذلك ، ويحتمله قياس المذهب ، لكونه عين الدار ، ولا ينحل

بتغيرها كما لو حلف لايدخلها فصارت نصاً . والأول أصح ، لأنه لم يساكنه فيها لسكون المساكنة في الدار لاتحصل مع كونهما دارين ، وفارق الدخول ، فإنه دخلها متغيرة .

٨٠٨٥ (فصـــل)

وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه ، لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة ، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد . وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة ، والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان .

إحداهما : لاشيء عليه في العود ولايحنث به ، لأن يمينه على الخروج وقد خرج ، فانحلت يمينه لفعل ماحلف عليه ، فلم يحنث فيما بعد .

والثانية : يحنث بالعود ، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ، ولا يحصل ذلك بالعود ، ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه ، أو نوى ذلك بيمينه ، فاقتضت يمينه دوام اجتنابها ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود ، لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ، ومقتضاه ههنا الخروج ، وقد فعله فانحلت يمينه . وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل منها ، إلا أنه إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله .

٨٠٨٦ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها ، ولم يمكنه الامتناع لم يحنث ﴾

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا . وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه ، وإن حمل بأمره فأدخلها حنث ، لأنه دخل مختاراً فأشبه مالو دخل راكباً ، وإن حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً ، لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره وقال أبو الخطاب : في الحنث وجهان .

أحدهما : لا يحنث ، لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به ، فأشبه مالو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حنث ، سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها أو سبح فيه فدخلها ، وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها ، أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

٨٠٨٧ (فصـــل)

فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين ، وهو أحد قولي الشافعي ،

وفى الآخر يحنث، وهو قول أصحاب الرأى ، ونحوه قول النخعى ، لأنه فعل ماحلف على تركه ودخلها .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفى لأمتى[1] عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . لأنه دخلها مكرهاً فأشبه مالو حمل مكرهاً .

٨٠٨٨ (فصـــل)

وإن رقى فوق سطحها حنث ، وبهذا قال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى : لا يحنث ، ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجّرا وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا : أن سطح الدار منها ، وحكمه حكمها سواء ، فحنث بدخوله كالحجر ، أو كما لو دخل بين حيطانها . ودليل ذلك : أنه يصح الاعتكاف فى سطح المسجد ، ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر . ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ، ولأنه داخل فى حدود الدار ، ومملوك لصاحبها ، ويملك بشرائها ، ويخرج من ملك صاحبها ببيعها ، والبائت عليه يقال بات فى داره . وبهذا يفارق ما وراء حائطها ، فإن كان فى اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضى اختصاص الإرادة بداخل الدار ، مثل أن يكون سطح الدار طريقاً ، وسبب يمينه يقتضى ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها ، وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه ، لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

٨٠٨٩ (فصـــل)

فإن تعلق بغصن شجرة فى الدار لم يحنث . وإن صعد حتى صار فى مقابلة سطحها بين حيطانها حنث . وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث ، لأنه فى هوائها ، وهواؤها ملك لصاحبها ، فأشبه مالو قام على سطحها . واحتمل أن لا يحنث ، لأنه لا يسمى داخلا ، ولا هو على شىء من أجزائها . وكذلك إن كانت الشجرة فى غير الدار فتعلق بفرع مادّ على الدار فى مقابلة سطحها . فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين .

أحدهما : أنه يحنث ، وهوقول أبى ثور ، وأصحاب الرأى . لأنه داخل فى حدها فأشبه القائم على سطحها

والثانى : لا يحنث ، لأنه لايسمى دخولا ، وإن قام فى طاق الباب فكذلك . لأنه بمنزلة حائطها . وقال القاضى : إذا قام على العتبة لم يحنث ، لأن الباب إذا غلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلا فيها .

٨٠٩٠ (فصـــل)

وإن حلف ألا يضع قدمه فى الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منقولا أو حافياً حنث ، كما لو حلف ألا يدخلها . وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إن دخلها راكباً لم يحنث ، لأنه لم يضع قدمه فيها .

(١) سبق قريباً تخريجه (ف) .

ولنا : أنه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً . ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها . فأشبه ما لو دخلها منتعلا . وعلى أن هذا فى العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه . فإن قيل : هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه . قلنا : المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية ، فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلفظ : الرواية ، والدابة ، وغيرهما .

٨٠٩١ (فصل)

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث ، لأن يمينه لم تتناول غير الباب . ويتخرج أنه يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار ، ولم يكن للباب سبب هيج يمينه ، كما لو حلف لا يأوى مع زوجته فى دار فأوى معها فى غيرها . وإن حول بابها فى مكان آخر فدخل فيه حنث ، لأنه دخلها من بابها . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك ، وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث ، لأنه دخل من باب الدار . وإن قلع الباب ونصب فى دار أخرى وبقى الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذى نصب فيه الباب ، لأن الدخول فى الممر لا من المصراع .

٨٠٩٢ (فصل)

فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له ، أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب حنث ، وبذلك قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال الشافعى : لا يحنث إلا بدخول دار يملكها ، لأن الإضافة فى الحقيقة إلى المالك ، بدليل أنه لو قال : هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها . ولو قال : أردت أنه يسكنها لم يقبل .

ولنا : أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها . قال الله تعالى : « لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ »[1] . أراد بيوت أزواجهن التى يَسْكُنَّها . وقال تعالى : « وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ »[2] ولأن الإضافة للاختصاص ، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة ، وإلى أبيه بالبنوة ، وإلى ولده بالأبوة ، وإلى امرأته بالزوجية ، وساكن الدار مختص بها ، فكانت إضافتها إليه صحيحة ، وهى مستعملة فى العرف ، فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له . وقولهم : إن هذه الإضافة مجاز ممنوع ، بل هى حقيقة لما ذكرناه . ولو كانت مجازاً لكنه مشهور ، فيتناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته . وأما الإقرار فإنه لو قال : هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناها احتمل أن نقول يقبل تفسيره .

---

(١) سورة الطلاق الآية الأولى (٢) سورة الأحزاب آية ٣٣

وإن سلمنا فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها . ولو قال : هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها . ولا خلاف في هذه المسألة وهي نظيرة مسألتنا .

٨٠٩٣ (فصـــل)

ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث . ذكره أبو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان . وفارق مسألة الدار ، فإنه لم يحنث في الدار لكونه استعارها وغصبها وإنما حنث لسكناه بها ، فأضيفت الدار إليه لذلك . ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه ، ولا يحنث الحالف ، فيكون كمستعير الدابة وغاصبها سواء .

٨٠٩٤ (فصـــل)

وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ، ولا يركب دابته ، ولا يلبس ثوبه ، فدخل داراً جعلت برسمه ، أو ركب دابة جعلت برسمه ، أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث . وعند الشافعي لا يحنث ، لأنه لا يملك شيئاً ، والإضافة تقتضي الملك ، وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا . ويختص هـذا الفصل بأن الملكية لا تمكن ههنا . ولا تصح الإضافة بمعناها فتعين حمل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً . لأن دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، لأن العبد بهما خص .

ولنا : أنهما مملوكان للسيد ، فتناولتهما يمين الحالف كالدار . وما ذكروه يبطل بالدار .

٨٠٩٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لايدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه . أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعـــه ، والدخول إليها بجملته ﴾

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافا ، لأن اليمين تناولت فعل الجميع ، كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ، ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل ، مؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله . فأما إن حلف لايدخل فأدخل بعضه ، ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان .

إحداها : لايحنث ، وحكى عن مالك ، لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه ، فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ، فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى : (وادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّداً)[1][وقوله] (ادْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ)[2] فلا يكون المأمور ممتثلا إلا بدخول جملته ، ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه : [3] (لاتَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ)[3] .

وقوله (لاتَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ)[4] لايكون المنهي ممتثلا إلا بترك الدخول كله . فكذلك الحالف على ترك الدخول ، لا يبر إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه، فكان مخالفاً كالمنهي عن الدخول .

ووجه الجمع بينهما أن الآمر والناهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه ، والحالف يقصد بيمينه ذلك ، فكانا سواء . يحققه أن الآمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع ، فلا يكون ممتثلا ولا باراً إلا بفعله كله ، والناهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع ، فلا يكون ممتثلا ولا باراً إلا بترك الجميع ، وفاعل البعض مافعل الجميع ولاترك الجميع ، فلا يكون ممتثلا للأمر ولا النهي ، ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك .

والرواية الثانية : لايحنث إلا بأن يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لاتدخل بيت أخيها : لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال : كلي أو بعضي ، لأن الكل لايكون بعضاً البعض لايكون كلا . وهذا اختيار أبي الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لايفعله ففعل بعضه لايحنث حتى يفعل [5] كله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو [6] معتكف فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي بن كعب : [7] «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك

(١) سورة البقرة آية ٥٨ (٢) سورة المائدة آية ٢٣ (٣) سورة النور آية ٢٧ (٤) سورة الأحزاب آية ٥٣

(٥) في المخطوطة ١٨ حتى يفعله (٦) عن عائشة أنها كانت ترجل النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه وكان لايدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفا » أخرجه الشيخان (ف)

(٧) في مسند أحمد ج ٥ ص ١١٤ مسند أبي بن كعب رواية أبي هريرة عنه ونصه « عن أبي هريرة عن أبي بن كعب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أعلمك سورة ما أنزل في التوراة ولا في الزبور ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها ؟ قلت : بلى قال : فإني أرجو ألا أخرج من ذلك الباب حتى تعلمها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت معه فأخذ بيدي فجعل يحدثني حتى بلغ قرب الباب قال : فذكرته فقلت : يا رسول الله السورة=

سورة ، فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » ، ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات .
وهذا الخلاف فى اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى ، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضى أحد الأمرين تعلقت يمينه به . فلو قال : والله لاشربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحدا ، لأن فعل الجميع ممتنع ، فلا ينصرف يمينه إليه . وكذلك لو قال : والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس ، أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين ، فإنما يحنث بالبعض . وبهذا قال أبو حنيفة ، وسلمه أصحاب الشافعى فى اسم الجنس دون الجمع ، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض إذا كان ما لايمكن شربه كله ، وهو قول أبى حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الإداوة .

ولنا : أنه لايمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الإداوة ، وإن نوى بيمينه فعل الجميع أو كان فى لفظه ما يقتضى ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع ، وإن قال : والله لاصمت يوماً لم يحنث حتى يكمله ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والأكلة . وإن قال لامرأته : إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبلة . وإن قال لامرأتيه : إن حضتما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا كلتاهما . فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق تعلق اليمين به .

وقال أحمد فى رجل قال لامرأته : إذا صمت يوماً فأنت طالق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت . وقال القاضى : إذا حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة . ولو حلف لا يصلى ولا يصوم حنث فى الصلاة بتكبيرة الإحرام ، وفى الصيام بطلوع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعى ، ووافق أبو حنيفة فى الصيام ، وقال فى الصلاة : لا يحنث حتى يسجد سجدة .

= التى قلت لى قال : كيف تقرأ إذا قمت تصلى؟ فقرأ بفاتحة الكتاب قال : هى هى وهى السبع الثانى والقرآن العظيم الذى أوتيت بعد » وفى موطأ مالك ج ١ ص ٧٩، ٨٠ مانصه (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أبا سعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبى بن كعب وهو يصلى فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال : إنى لأرجو الا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله فى التوراة ولا فى الإنجيل ولا فى القرآن مثلها قال أبى : فجعلت أبطىء فى المشى رجاء ذلك ثم قلت يارسول الله السورة التى وعدتنى ؟ قال : كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة ؟ قال : فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هى هذه السورة وهى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى أوتيت ، وأخرجه البخارى ج ٦ ص ٢٠، ٢٣١ وأبوداود ج ١ ص ٣٣٦ والنسائى ج ٢ ص ٢٣٩ وابن ماجه ج٢ ص ٤١٧ وليس فيها (فلما أخرج رجله) (ف)

ولنا : أنه يسمى مصلياً بدخوله فى الصلاة فحنث به كما سجد سجدة[1] ولأنه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام بشرع فيه ، واختار أبو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلى ركعة بسجدتيها ، ولا يحنث فى الصيام حتى يصوم يوماً كاملا ، لأن ما دون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته إتمامه وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته .

٨٠٩٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابسه نزعه من وقته فإن لم يفعل حنث ﴾

وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لابسه فإن نزعه فى الحال وإلا حنث ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها ، فإن نزل فى أول حالة الإمكان وإلا حنث ، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى. وقال أبو ثور : لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه ، لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا .

ولنا : أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ، ويسمى به لابساً وراكباً ، ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهراً ، وركبت دابتى يوماً ، فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى . وقد اعتبر الشرع هذا فى الإحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة فى استدامته كما أوجبها فى ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً ، وإنما يقال منذ شهر ، ولهذا لم تحرم استدامته فى الإحرام كابتدائه .

٨٠٩٧ (فصـــل)

فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث فى قولهم جميعاً ، لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفعل، فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً ، وإنما يقال : منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها فى تحريمه فى الإحرام وإيجاب الكفارة فيه .

٨٠٩٨ (فصـــل)

وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث ، لأن استدامة المقام فى ملك الغير كابتدائه فى التحريم . قال أحمد فى رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال : أخاف أن يكون قد حنث .

والثانى لا يحنث ذكره القاضى واختاره أبو الخطاب ، وهو قول أصحاب الرأى لأن الدخول لا يستعمل

(١) فى المخطوطة ٣٩ : كما إذا سجد سجدة .

فى الاستدامة ، ولهذا يقال : دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً ، فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل ، فلا يوجد فى الإقامة ، وللشافعى قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحنثه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها ، والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به .

٨٠٩٩ (فصـــل)

فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث ، لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ، ولهذا يقال : اضطجع على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فإن قام لوقته لم يحنث ، وإن استدام حنث لما ذكرناه وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأتم يومه فقال القاضى لا يحنث ويحتمل أن يحنث ، لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال : صام يوماً ولو شرع فى صوم يوم العيد فظن أنه من رمضان فبان أنه يوم العيد حرمت عليه استدامته ، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ فى العـود أو أقام لم يحنث ، وإن مضى فى سفره حنث لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال : سافرت شهراً .

٨١٠٠ (فصـــل)

وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء فى حال حلفه فارتدى به أو ائتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصا فارتدى به أو سراويل فائتزر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشـافعى لأنه قد لبسه ، وإن قال فى يمينه لا ألبسه وهو رداء فغـيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث ، لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء . وإن قال : والله لا لبست شيئاً فلبس قميصا أو عمامة أو قلنسوة أو درعا أو جَوْشناً[1] أو خفا أو نعلا حنث ، وقال أصحاب الشافعى فى الخف والنعل وجهان . أحدهما : لا يحنث[2] .

ولنـا : أنه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث به كالثياب ، وفى الحديث أن النجاشى أهدى إلى النبى صلى الله عليـــه وسلم[3] خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال قال : إنى رأيت رسول

---

(١) الجوشن : الدرع كما فى القاموس ج ٤ ص ٢١١ ولعله نوع من الدروع حتى يسوغ عطفه على (الدروع) قبله (ف) . (٢) فى المخطوطة ٣٩ : والثانى يحنث .

(٣) فى مسند أحمد ج ٥ ص ٣٥٢ عن بريدة أن النجاشى أهدى إلى النبى صلى الله عليه وسلم خفين أسودين ساذجين فلبسهما ثم توضأ ومسح عليهما (ف) .

الله صلى الله عليه وسلم يلبسهما[1] ، وإن ترك القلنسوة فى رجله أو أدخل يده فى الخف أو النعل لم يحنث ، لأن ذلك ليس بلبس لها .

٨١٠١ (فصـــل)

وإن حلف ليلبسن امرأته حليا فألبسها خاتما من فضة أو مخنقة[2] من لؤلؤ أو جوهر وحده بر فى يمينه ، وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يبر لأنه ليس بحلى وحده .

ولنا : قول الله تعالى : (وَتَسْتَخْرِجُونَ[3] حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا)[4] وقال تعالى : (يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا)[5] وجاء فى الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقى ، إنى جاعل فيك الحلية والصيد الطيب ، ولأن الفضة حلى . إذا كانت سوارا أو خلخالا ، فكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلى مع غيره ، فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجا[6] لم يبر ، وقال الشافعى : إن كان من أهل السواد بر ، وفى غيرهم وجهان ، لأن هذا حلى فى عرفهم .

ولنا : أن هذا ليس بحلى فلا يبر به كالودع[7] وخرز الزجاج ، وما ذكروه يبطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير فى مرسلة ففيه وجهان .

أحدهما : لا يحنث ، لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه .

---

(١) فى حديث رواه أحمد ج ٦ ص ٣٠٧ ، ج ٧ ص ١٨٣ ومالك فى موطئه ج ١ ص ٢٤٣ باب العمل فى الإهلال بالحج — وفيه أن عبيد بن جريج سأل ابن عمر عن أربع منها . « رأيتك تلبس النعال السبتية ، فقال ابن عمر : وأما النعال السبتية فإنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التى ليس فيها شعر ويتوضأ فيها » .

والسبتية بكسر السين هى التى لا شعر فيها وهى مشتقة من السبت بفتح السين وهو القطع والحلق بمعناه وقيل لأنها سبتت بالدباغ أى لانت ، ولم يكن يلبس النعال المدبوغة فى الجاهلية إلا أهل السعة (ف) .

(٢) المخنقة : القلادة (ف) . (٣) فى نسخ المغنى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) ولا يوجد ذلك فى القرآن والموجود (وتستخرجون حلية تلبسونها) فى سورة فاطر آية ١٢ بدون ذكر (منه) ، (لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) فى سورة النحل آية ١٤ وفيها حذفت نون الفعل لعطف (وتستخرجوا) على الفعل المنصوب قبله (ف) .

(٤) سورة فاطر آية : ١٢ . (٥) سورة فاطر آية : ٣٣ .

(٦) السبج بوزن قمر : خرز أسود وخيل معرب وأصله سبه كما فى لسان العرب ج ٢ ص ٢٩٤ (ف) .

(٧) الودع : مناقيف تخرج من البحر (ف) .

والثانى : يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم ، وإن لبس سيفاً محلى لم يحنث ، لأن السيف ليس بحلى وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يحنث ، لأن الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلى .

والثانى : يحنث لأنها من حلى الرجال ، ولا يقصد بلبسها محلاة فى الغالب إلا التجمل بها ، وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه فى غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعى : لا يحنث ، لأن اليمين تقتضى لبسا معبسا[1] معتادا وليس هذا معتادا فأشبه ما لو أدخل القلنسوة فى رجله .

ولنا : أنه لابس لما حلف على ترك لبسه فأشبه مالو ائتزر بالسراويل ، وأما إدخال القلنسوة فى رجله فهو عبث وسفه ، بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الأصطلاح على تخصيصه بالخنصر .

٨١٠٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعى لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد هو وغيره .

ولنا : أن زيداً مشتر لنصفه وهو طعام ، وقد أكله فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم ، وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب، ونصف الطعام طعام ، وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعا أو اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث ، والخلاف فيه على ماتقدم ، ولو اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف ، لأنه أكل مما اشتراه زيد يقيناً ، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث ، لأنه يستحيل فى العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً .

والثانى : لا يحنث ، لأن الأصل عدم الحنث ، ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد ، وكل موضع لايحنث

---

(١) (معبسا) هذه الكلمة فى نسخ المغنى المطبوعة وهى ساقطة من الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٤١ ولامعنى لها هنا فحذفها حسن (ف) .

فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى ، وإن أكل طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ، ويحتمل أن لا يحنث .

٨١٠٣ (فصـــــل)

وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ، وبه قال الشافعى . وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان . إحداهما : يحنث كالتى قبلها . والثانية : لا يحنث وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأنه لم يلبس ثوباً كاملا من غزلها : وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخاها أو دخل داراً اشترياها ففى هذا كله من الخلاف والقول مثل ما فى المسألة الأولى ، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعاً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان ، والخلاف فيها على ما مضى .

٨١٠٤ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع بهما ﴾

يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ، فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما ، فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه ، وقد مضى الكلام فى هذا، ويمكن أن يقال : تقدير يمينه لا كلمت هذا ولا كلمت هذا ، لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذى قبل المعطوف عليه ، فيصير كقوله سبحانه (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ)[1] أى وحرمت عليكم بناتكم،فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً،فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك ، لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه ، وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله ، لأنه عقد يمينه على ترك ذلك ، وإن قال : والله لا كلمت زيداً ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال . فإن هذا يقتضى ترك كلام كل واحد منهما منفرداً : قال الله تعالى : (وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا)[2] أى لا يملكون شيئاً من ذلك .

٨١٠٥ (فصـــــل)

فإن قال : أنت طالق إن كلمت زيداً وعمراً ، أو عبدى حر إن كلمت زيدا وعمراً لم يقع الطلاق ولا

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ (٢) سورة الفرقان آية ٣

العتق إلا بتكليمهما[1] لأنه جعل تكليمهما معاً شرطاً لوقوع ذلك ، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه ، وكذلك لو قال لإمرأتيه : إن حضتما فأنتما طالقتان لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا بحيضهما جميعاً ، وتفارق اليمين بالله تعالى ، فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه ، فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما فى الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان ، أما إذا قال : إذا حضتما فأنتما طالقان فليس ذلك بيمين لأنه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين .

٨١٠٦ (فصـــل)

ومن حلف على فعل شيء فقال : والله لا آكل خبزاً ولحماً ، ولا زبداً وتمراً ، ولا أدخل هاتين الدارين ، ولا أعصى الله فى هذين البلدين ، ولا أمسك هاتين المرأتين ، ففعل بعض ما حلف عليه ، مثل أن أكل أحدهما ، أو دخل إحدى الدارين ، أو عصى الله فى أحد البلدين ، أو أمسك إحدى المرأتين ، فهل يحنث ؟ يخرج على روايتين . وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على ما نواه . وإن قال : والله لا آكل سمكا ، وأشرب لبناً بالفتح ، وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما ، لأن الواو ههنا بمعنى مع ، ولذلك اقتضت الفتح . وإن عطف أحدهما على الآخر بتكرار — لا — اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً ، وحنث بفعله

٨١٠٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب ، وكذلك إن انتفع بثمنه ﴾

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره فى أول الباب . وهو أن الأسباب معتبرة فى الأيمان ، فيتعدى الحكم بتعديلها ، فإذا امتن عليه بثوب لحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به فى غير اللبس من أخذ ثمنه ، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به ، وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به فى غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث ، لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً .

٨١٠٨ (فصـــل)

وإن فعل شيئاً عليه فيه لها مِنّة سوى الانتفاع بالثوب وبعوضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها

---

(١) فى نسخ المغنى (بتكليمهما) وصواب (بتكليمهما) كما يدل التعليل المذكور (ف)

أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث ، لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به ، أو بما حصل به ، ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به .

٨١٠٩ (فصـــــل)

وإن امتنت عليه امرأته بثوب لحلف أن لا يلبسه قطعاً لمنتها فاشتراه غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين .

أحدهما : يحنث لمخالفته ليمينه ، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، كذا فى اليمين ، ولأنه لو خاصمته امرأة له فقال : نسائى طوالق طلقن كلهن ، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا .

والثانى : لا يحنث ، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوى ، أو كما لو خصصه بقرينة لفظية .

٨١١٠ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأوى مع زوجته فى دار فأوى معها فى غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه ﴾

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية ، وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الأوى معها ولم يكن للدار أثر فى يمينه كان ذكر الدار كعدمه ، وكأنه حلف ألا يأوى معها فإذا أوى معها فى غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعت أهلى فى نهار رمضان فقال « أعتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له فى إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر فى يمينه مثل أن كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها فى غيرها لأنه قصد بيمينه الجفاء فى الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معها فى تلك الدار بعينها لأنه يجب اتباع لفظة إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه ومعنى الأوى الدخول فمتى حلف لا يأوى معها فدخل معها الدار حنث قليلا كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (إِذْ أَوَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ)[1] قال أحمد : ما كان ذلك إلا ساعة أو

(١) سورة الكهف آية ٦٣ .

ما شاء الله يقال : أويت أنا[1] وأوصيت غيرى قال الله تعالى : (إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ)[2] وقال الله تعالى[3] (وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ)[4] .

٨١١١ (فصـــــل)

وإن برها بهدية أو غيرها ، أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث ، سواء كان الدار سببا فى يمينه أو لم يكن ، لأنه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بغيره . وإن حلف لا يأوى معها فى دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل أن كان السبب امتنانها بها عليه ، فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث ؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليلهما .

٨١١٢ (فصـــــل)

فإن حلف ألا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسألة التى قبلها ، إذا قصد جفاءها ولم يكن البيت سببا هيج يمينه حنث ، وإلا فلا . فإن دخل على جماعة هى فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث ، وكذلك إن لم يقصد شيئاً . وإن استثناها بقلبه ففيه وجهان .

أحدهما : لايحنث كما لو حلف ألا يسلم عليهـا فسلم على جماعة هى فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لايحنث . والثانى : يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز ، فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد فى حق الكل على السواء وهى فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها . وفارق السلام ، فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : السلام عليكم إلا فلانا ، ولا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير فى عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والفعل لا يتأتى هذا فيه .

---

(١) فى مختار الصحاح ص ٣٤ « أوى إلى منزله يأوى كرمى يرمى (أويا) على فعول و (إواء) على فعال ومنه قوله تعالى (سآوى إلى جبل يعصمنى من الماء) ، و (آواه) غيره (إيواء) أنزله به و (أواه) أيضاً فعل وأفعل بمعنى واحد عن أبى زيد » . (ف)

(٢) سورة الكهف آية ١٠ . (٣) سورة المؤمنون آية ٥٠ . (٤) آويناهما : جعلنا مأوى عيسى وأمه ، والمأوى : المنزل — الربوة : الأرض المرتفعة . واختلف فى المراد بها والأقرب أن يراد مكان النخلة والنهر الذى أجراه الله لمريم والقرآن يفسر بعضه بعضاً قال تعالى « فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليتنى مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً . فناداها من تحتها ألا تحزنى قد جعل ربك تحتك سريا وهزى إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطباً جنياً فكلى واشربى وقرى عيناً » وقيل المراد بيت المقدس أو دمشق أو الرملة أو مصر (ف).

وإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ، فإن قلنا . لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث ، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هى عليه فخرج فى الحال لم يحنث ، وإن أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها ، فهل يحنث ؟ على وجهين .

٨١١٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن يضرب عبده فى غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، وإن مات العبد حنث ﴾ أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه فى وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد ، فلا يمكن حنثه[1] وكذلك إن جن الحالف فى يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد ، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف . وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه فى الغد حنث . وإن لم يمت الحالف ففيه مسائل .

أحدها : أن يضرب العبد فى غد ، أى وقت كان منه ، فإنه يبر فى يمينه بلا خلاف .

الثانية : أمكنه ضربه فى غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما فى الحياة حنث أيضاً بلا خلاف .

الثالثة : مات العبد من يومه فإنه يحنث ، وهذا أحد قولى الشافعى . ويتخرج ألا يحنث ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك . والقول الثانى للشافعى ، لأنه فقد ضربه بغير اختياره ، فلم يحنث كالمكره والناسى .

ولنا : أنه لم يفعل ما حلف عليه فى وقته من غير إكره ولا نسيان ، وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلفه باختياره ، وكما لو حلف ليحُجّن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة . وفارق الإكراه والنسيان ، فإن الامتناع لمعنى فى الحالف ، وههنا الامتناع لمعنى فى المحل ، فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه . قال القاضى : ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فى الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ألا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل فى وقته .

الرابعة : مات العبد فى غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات فى يومه .

الخامسة : مات العبد فى غد بعد التمكين من ضربه قبل ضربه ، فإنه يحنث وجهاً واحداً . وقال بعض أصحاب الشافعى : يحنث قولا واحداً . وقال بعضهم : فيه قولان .

---

(١) فى نسخ المغنى (حنه) وفى الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٩١ (حث) وهو الصواب (ف)

ولنا : أنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه .

السادسة : مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا .

السابعة : ضربه في يومه ، فإنه لا يبر . وهذا قول أصحاب الشافعي . وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة : يبر ، لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة ، فأشبه ما لو حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم . ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه في قته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس . وفارق قضاء الدين ، فإن المقصود تعجيله لاغير ، وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل ، فلا يحنث فيها ، لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء ، فصار كالملفوظ به ، إذ كان مبنى الأيمان على النية ، ولا يصح قياس ماليس بمثله عليه ، وسائر المحلوفات لا تعلم منها إرادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لها ، فامتنع الإلحاق وتعين التمسك باللفظ .

الثامنة : ضربه بعد موته لم يبر ، لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب ، وقد زال هذا بالموت .

التاسعة : ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه .

العاشرة : خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه ، فإنه يبر ، لأنه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له .

الحادية عشر : جن العبد فضربه ، فإنه يبر ، لأنه حي يتألم بالضرب ، وإن لم يضربه حنث ، وإن حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث ، لأنه لم يضربه.

٨١١٤ (فصـــل)

وإن قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم ، أو لآكلن هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد . قال صالح : سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال : يحنث، وكذلك إن حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب . قال : يحنث ، لأن هذا لا يقدر عليه .

٨١١٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف لا يكلمه حيناً ، فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به ، وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر . روى ذلك عن[1] ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأي . وقال مجاهد ، والحكم، وحماد ، ومالك: هو سَنَةٌ لقول الله تعالى « تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا »[2] أي كل عام . وقال

---

(١) قال ابن عباس : الحين ستة أشهر لأن النخلة مابين حملها إلى صرامها ستة أشهر (ف) (٢) سورة إبراهيم آية ٢٥

الشافعي ، وأبو ثور : لا قدر له ، ويبر بأدنى زمن ، لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير . قال الله تعالى : (وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِين)[1] قيل : أراد يوم القيامة . وقال : (هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ ؟)[2] وقال : (فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ)[3] وقال : (حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُون)[4] ويقال : جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة .

ولنا : أن الحين المطلق فى كلام الله أقله ستة أشهر . قال عكرمة ، وسعيد بن جبير ، وأبو عبيد ، فى قوله تعالى : (تؤتى أكلها كل حين) : إنه ستة أشهر ، فيحمل مطلق كلام الآدمى على مطلق كلام الله تعالى ، ولأنه قول ابن عباس ، ولا نعلم له مخالفاً فى الصحابة ، وما استشهدوا به من المطلق فى كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله ، فيحمل عليه لأنه اليقين .

٨١١٦ (فصـــــل)

فإن حلف لا يكلمه حقباً فذلك ثمانون عاماً . وقال مالك : أربعون عاماً ، لأن ذلك يروى عن ابن عباس . وقال القاضى : وأصحاب الشافعى : هو أدنى زمان ، لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير .

ولنا : ماروى عن ابن عباس أنه قال فى تفسير قوله تعالى : (لاَبِثِينَ فِيهَا أَحْقَاباً)[5] : الحقب ثمانون سنة ، وما ذكره القاضى وأصحاب الشافعى لا يصح ، لأن قول ابن عباس حجة ، ولأن ما ذكروه يفضى إلى حمل كلام الله تعالى : (لا بثين فيها أحقابا)[6] وقول موسى (أَوْ أَمْضِيَ حُقُباً)[7] إلى اللكنة ، لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير ، فإذا صار معنى ذلك (لابثين فيها) ساعات أو لحظات ، أو أمضى لحظات أو ساعات ، صار مقتضى ذلك التقليل ، وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه ، وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم ، فلا يجوز تفسير الحقب به .

٨١١٧ (فصـــــل)

فإذا حلف لا يكلمه زمنا أو وقتا أو دهراً أو عمراً أو مليا أو طويلاً أو بعيداً أو قريبا بر بالقليل والكثير فى قول أبى الخطاب ومذهب الشافعى ، لأن هذه الأسماء لا حد لها فى اللغة ، وتقع على القليل والكثير ، فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه ، وقد يكون القرب بعيدا بالنسبة إلى ما هو أقرب منه ، وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم ، وإنما يصار إليه بالتوقيف ، ولا توقيف ههنا، فيجب حمله على اليقين ، وهو أقل ما يتناوله الاسم .

---

(١) سورة ص آية ٨٨ (٢) سورة الإنسان آية ١ (٣) سورة المؤمنون آية ٥٤

(٤) سورة الروم آية ١٧ (٥) سورة إبراهيم آية ٢٥ (٦) سورة النبأ آية ٢٣ (٧) سورة الكهف آية ٦٠

وقال ابن أبي موسى : الزمان ثلاثة أشهر . وقال طلحة العاقولى : الحين والزمان والعمر واحد ، لأنهم لا يفرقون فى العادة بينهما ، والناس يقصدون بذلك التبعيد ، فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف ، والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال فى بعيد ومليء وطويل : هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن ذلك ضد القليل ، ولا يجوز حمله على ضده ، ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبراً عن نبيه عليه السلام : فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُراً مِنْ قَبْلِهِ) [1] وكان أربعين سنة ، فيجب حمل الكلام عليه ، ولأن العمر فى الغالب لا يكون إلا مدة طويلة ، فلا يحمل على خلاف ذلك .

٨١١٨ (فصـــل)

فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد ، لأن ذلك بالألف واللام ، وهى للاستغراق فتقتضى الدهر كله .

٨١١٩ (فصـــل)

فإن حلف على أيام فهى ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، قال الله تعالى : « وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ » [2] وهى أيام التشريق ، وإن حلف على أشهر فهى ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، وإن حلف على شهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك . وقال غيره يتناول يمينه اثنى عشر شهراً لقول الله تعالى : (إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً [3]) ، ولأن الشهور جمع الكثرة ، وأقله عشرة ، فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة .

٨١٢٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف أن يقضيه حقه فى وقت فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت ﴾ .

وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، وأبو ثور . وقال الشافعى : يحنث إذا قضاه قبله ، لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً ، فحنث كما لو قضاه بعده .

ولنا : أن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ، ولأن مبنى الأيمان على النية ، ونية هذا بيمينه ترك [4] تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فتعلقت

---

(١) سورة يونس الآية ١٦ (٢) سورة البقرة الآية ٢٠٣ (٣) سورة التوبة الآية ٣٦

(٤) فى نسخ المغنى (ونية هـذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغـد) والأنسب حذف كلمة (ترك) للمستقيم المعنى (ف)

يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به . فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضى التعجيل فهو كما لو نواه ، لأن السبب يدل على النية . وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلا بقضائه فى الغد ، فلا يبر بقضائه قبله . وقال القاضى : يبر على كل حال ، لأن اليمين للحث على الفعل ، فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه ، كما لو نوى ذلك .

والأول أصح إن شاء الله ، لأنه ترك فعل ماتناولته يمينه لفظاً ، ولم تصرفها عنه نية ولا سبب ، فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً . ويحتمل ما قاله القاضى فى القضاء خاصة ، لأن عرف هذه اليمين فى القضاء التعجيل ، فتصرف اليمين المطلقة إليه .

٨١٢١ (فصـــل)

فأما غير قضاء الحق كأ كل شىء أو شربه ، أو بيع شىء أو شرائه ، أوضرب عبد ونحوه ، فمتى عين وقته ولم ينو مايقتضى تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله فى وقته ، وذكر القاضى أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكى ذلك عن أصحاب أبى حنيفة .

ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه فى وقته من غير نية تصرف يمينه ، ولا سبب ، فيحنث كالصيام . ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه فى وقته لم يبر ، لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه فى وقته كترك جميعه ، إلا أن ينوى ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها .

٨١٢٢ (فصـــل)

ومن حلف لايبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث ، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث . وقال الشافعى : لايحنث إذا باعه بأقل ، لأنه لم يتناوله يمينه .

ولنا : أن العرف فى هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها ، بدليل أنه لو وكل فى بيعه إنساناً وأمره أن لايبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولأن هذا تنبيه على امتناعه عن بيعه بما دون العشرة ، والحكم يثبت بالنية كثبوته باللفظ ، فإن حلف لاشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث . وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا . ومقتضى مذهب الشافعى : ألا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها ، لأن يمينه لم تتناوله لفظاً .

ولنا : أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حانثاً كما لو حلف : ماله على حبه ، فإنه يحنث إذا كان له عليه أكثر منها ، ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبراءته منها . قيل لأحمد : رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا . قال : قد أخذته ، ولكن هب لى كذا ؟ قال: هذا حيلة ، قيل له : فإن قال البائع: بعتك بكذا، وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال : هذا كله ليس بشىء فكرهه .

٨١٢٣ (فصـــــل)

فإن حلف ليقضينه حقه فى غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده فى غد فمات من يومه ، وإن مات المستحق فحكى عن القاضى أنه يحنث ، لأنه قد تعذر قضاؤه ، فأشبه مالو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم .

وقال أبو الخطاب : إن قضى ورثته لم يحنث ، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه فى إبراء ذمته ، فكذلك فى البر فى يمينه ، خلاف ما إذا مات العبد ، فإنه لايقوم ضرب غيره مقام ضربه .

وقال أصحاب الرأى ، وأبو ثور : تنحل اليمين بموت المستحق ، ولايحنث . سواء قضى ورثته أو لم يقضهم ، لأنه تعذر عليه فعل ماحلف عليه بغير اختياره ، أشبه المكره .

وقد سبق الكلام على هذا فى مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم . وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحنث ؟ على وجهين ، بناء على المكره هل يحنث ؟ على روايتين . وإن قضاه عوضاً عن حقه لم يحنث عند ابن حامد ، لأنه قد قضى حقه . وقال القاضى : يحنث ، لأنه لم يقضه الحق الذى عليه بيمينه .

٨١٢٤ (فصـــــل)

فإن حلف ليقضينه[1] عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر فى يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حنث ، وإن شرع فى عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرته لم يحنث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام فى هذا الوقت فشرع فى أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لأن أكله كله غير ممكن فى هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه فى ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعى فى هذا كله كما ذكرنا .

٨١٢٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشرب ماء هـــذا الإناء فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد أن لايشربه كله ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف أن لايفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما . وإن نوى فعل جميعه أو كان فى يمينه مايدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه

---

(١) فى نسخ المغنى (ليقضيه) والأنسب (ليقضينه) بنون التوكيد كما فى الشرح الكبير ج ١١ ص ٣٠٤ (ف)

وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان .

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة إلى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه إلى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال أصحاب الشافعي : إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة . ففيه وجهان . ولنا : أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس .

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقته ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه في غيره وشرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسألتنا .

٨١٣٦ (فصـــــل)

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات[1] فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهـــذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي .

والثاني : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا : إنه

(١) هكذا في نسخ المغني ، لكن هذه الصورة هي عين الأولى فلا وجه لاختلاف حكمها . فالظاهر أن هنا زيادة والأصل (ولو حلف لا يشرب من الفرات) بحذف (ماء) الموجود في الصورة الأولى ويمكن إدراك هذا من تعليل الوجه الأول (ف)

لا يحنث لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات .

٨١٢٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا افترقنا فهرب منه حنث ﴾

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة .

أحدها : أن يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه .

الثانيه : فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ما ذكرناه فيما مضى .

الثالثة : هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت .

ولنا : أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره .

الرابعة : أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقي أنه يحنث . وقال الشافعي : لا يحنث . قال القاضي وهو قول الخرقي لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها .

ولنا : أن معنى يمينه لألزمنك فإذا فارقه بإذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره وليس هذا قول الخرقي ولأن الخرقي قال فهرب منه فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وإمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان . بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين . أحدهما : يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً . والثاني لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفا ، وإن وجد أكثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة . وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : لا يحنث وإن علم بالحال ففارقه حنث لأنه لم يوفه حقه .

السابعة: فلسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقته لكنه فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث لأنه فارقه من غير إكراه فحنث كما لو حلف لايصلى فوجبت عليه صلاة فصلاها.

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث . وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لأنه قد برىء إليه منه .

ولنا : أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين . والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق ، وإن أخذ به ضميناً أو كفيلا أو رهناً ففارقه حنث بلا إشكال لأنه يملك مطالبة الغريم.

التاسعة . قضاه عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه . فقال ابن حامد : لايحنث وهو قول أبى حنيفة لأنه قد قضاه حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضى يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله، وإن كانت يمينه لافارقتك حتى تبرأ من حقى أولى قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعى والأول أصح لأنه قد استوفى حقه .

العاشرة : وكل وكيلا يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لأن استيفاء وكيله استيفاؤه له يبرأ به غريمه ويصير فى ضمان الموكل .

٨١٢٧ (فصـــــل)

فأما إن قال لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك نظرت فإن فارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وإن أكره على فراقه لم يحنث وإن فارقه الحالف مختاراً حنث إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى وهو مذهب الشافعى وسائر الفروع تأتى ههنا على نحو ماذكرناه

٨١٢٨ (فصـــــل)

وإن كانت يمينه لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث لأن يمينه تقتضى ألا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهرب به وإن أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً.

٨١٢٩ (فصـــــل)

فإن حلف لافارقتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكره وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لأنه ترك إيفاءها له باختياره وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث وإن كانت يمينه لافارقتك ولك قبلى حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له .

٨١٣٠ (فصـــــل)

والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، ومانواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم.

٨١٣١ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف على زوجته أن لاتخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة إلا أن يكون نوى مرة ﴾

وجملته أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق ، أو قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لأن حرف إن لا يقتضي تكراراً فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث لأن الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار وإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث .

وقال أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وإن قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فمتى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذنه فمتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلا أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولأن حرف إلى وحتى للغاية لا للاستثناء .

ولنا : أنه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين أحدهما : أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها إن كلمت رجلا إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلا آخر فإنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

والثاني : أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال : إن خرجت عريانة فأنت طالق أو إن خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنث ولأنه لو قال لها : إن كلمت رجلا فاسقاً أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الأفعال وقولهم

تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به .

وأما قول أصحاب أبي حنيفة أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء قلنا قوله إلا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالا غير بعيـد ، وإن أذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على ما نوى ، وقد نقل عبدالله بن أحمد عن أبيه إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا أذن لها مرة فهو إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى ، وإن قال كلما خرجت فهو بإذني أجزأه مرة واحدة ، وإن نوى بقوله إلى أن آذن لك أو حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالإذن لنيته فإن مبنى الإيمان على النية .

٨١٣٢ (فصـل)

وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لأنها خرجت بغير إذنه وكذلك إن قال إلا بإذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه قد أذن ولا يصح لأن نهيه قد أبطل إذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك لو أذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وإن قال إن خرجت بغير إذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره أو قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره ففيه وجهان .

أحدهما : لا يحنث لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا إلى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي .

الثاني : يحنث لأن قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهبت إلى غيرهما ولأن حكم الاستدامة حكم الإبتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث في أحد الوجهين وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيرها حنث لأنها خرجت لغيرهما ، وإن قال إن خرجت لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان .

أحدهما . تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن .

والثاني : لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه الأول : أن الإذن إعلام ، وكذلك قيل في قوله : « آذَنتُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ »[1] أي : أعلمتكم فاستويا في

(١) سورة الأنبياء آية ١٠٩

العلم : « وَأَذَانٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ »[1] أى : إعلام : « فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ »[2] . فاعلموا به واشتقاقه من الإذن يعنى أوقعته فى إذنك وأعلمتك به . ومع عدم العلم لا يكون إعلاماً ، فلايكون إذناً ولأن إذن الشارع فى أوامره ونواهيه لا يثبت إلا بعد العلم بها كذلك إذن الآدمى وعلى هذا يعتبر وجود الإذن من جهته .

٨١٣٣ (فصـــل)

فإن حلف عليها ألا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الإمتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعى لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت .

ولنا : أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الإنفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الإمتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجى إلا بإذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط .

٨١٣٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً حنث وكذلك كل ماتولد من ذلك الرطب ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين أحدهما : أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً الثانى : أن تتغير صفته وذلك ينقسم خمسة أقسام .

٨١٣٥ (أحدها)

أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه .

٨١٣٦ (القسم الثانى)

تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمراً ولا أكلم

---

(١) سورة التوبة آية ٣ (٢) سورة البقرة آية ٢٧٩

هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً[١] أو خلا أو ناطفاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً[٢] أو خبزاً أو هريساً أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكا أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فَضَاء ثم دخلها أو أكله حنث فى جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبى فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقال به أبو يوسف فى الحنطة إذا صارت دقيقاً وللشافعى فى الرطب إذا صار تمراً والصبى إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقالوا فى سائر الصور لا يحنث لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً .

ولنا : أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً فلبسه أولا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخا لأن أجزاءها استحالت فصارت عيناً أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لوحلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه . ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة

٨١٣٧ القسم الثالث

تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث . وبه قال مالك والشافعى ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا فى الزوجة لأن الدار لاتوالى ولا تعادى ، وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد فى الغالب .

ولنا : أنه إذا اجتمع فى اليمين التعيين وَالإضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وماذكروه لا يصح فى العبد لأنه يوالى ويعادى ويلزمه فى الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها .

---

(١) يراد بالدبس هنا : عسل التمر — وفى شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٢٩ قال « أو دبسا أو ناطفا معمولين من التمر) (ف) .

(٢) السويق : « ماقلى من الحنطة والشعير ونحوهما من الحبوب وهو مزبد ثم طحن بعد ذلك . » قاله كتاب شرح أسماء العقار طبع مكتبة المثنى ببغداد ص ٣٠ عقار رقم ٢٨٤ .

وفى هامش سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٤٥ « السويق هو أن تحمص الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك ثم تطحن ثم يسافر بها وقد تمزج باللبن والعسل والسمن وتلت فإن لم يكن شىء من ذلك مزجت بالماء » (ف).

٨١٣٨ القسم الرابع

إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقفص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم برى وسفينة تقصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجود فأشبه مالو لم تتغير.

٨١٣٩ القسم الخامس

إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوى أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف نعلمه لأن الإسم الذى علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغيير فحنث به كما لو لم يتغير حاله .

٨١٤٠ (فصل)

وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أوصاحب هذا الطيلسان أولا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمرا وكلمهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل

٨١٤١ (فصل)

ومتى نوى بيمينه فى هذه الأشياء مادام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على مانواه لقوله عليه السلام « وإنما لا مرىء [١] ما نوى » والله أعلم .

٨١٤٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل تمراً فأكل رطباً لم يحنث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمراً لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسراً ولا بلحاً وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمراً ولا بسراً ولا بلحاً ولا سائر مالا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافاً .

٨١٤٣ (فصل)

ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً [٢] أو خلا أو ناطفا [٣] أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو

(١) أخرجه الشيخان وغيرهما عن عمر (ف). (٢) يراد بالدبس هنا : ما عقد بالنار من عصير العنب (ف).
(٣) ورد فى لسان العرب ج ٩ ص ٣٣٦ مانصه (الناطف: القبيط لأنه يتنطف قبل استضرابه أى يقطر قبل—

لايشترى جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها .

٨١٤٤ (فصـــل)

فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل مُنَصِّفاً وهو الذى بعضه بسر وبعضه تمر أو مُذَنباً وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذَنَبِهِ وباقيه بُسْر أو حلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث . وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعى ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعى لا يحنث لأنه لايسمى رطباً ولا تمراً .

ولنا : أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وماذكروه لا يصح فإن القدر الذى أرطب رطب والباقى بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذى أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذى فى النصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما ، وإن حلف واحد ليأكلن رطباً وآخر ليأكلن بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب ما فى المنصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برَّا جميعاً ، وإن حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة .

٨١٤٥ (فصـــل)

وإن حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمداً لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل[1] والاقِط[2] والـكِشْك[3] ونحوه فإن أكل زبداً لم يحنث نص عليه وقال القاضى يحتمل أن يقال فى الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خَبِيصاً[4] فيه سمن وهـذا مذهب الشافعى ، وإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظاهراً فيه حنث وإن أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن ، وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفرداً أوفى عصيدة

خثورته وجعل الجمدى الحجر ناطقا فقال :

وبات فريق يَنْضَحُون كَأَنَّما سُقُوا نَاطِقاً من أذرِعَاتٍ مُفَلْفَلاَ (ف)

(١) المصل : ما يستخرج من اللبن من الماء . (ف) (٢) الإقط : لبن مجفف يابس مستحجر . (ف)

(٣) الـكشك : عند العامة طعام يتخذ من نقيع البرغل باللبن بعد اختماره (ف)

(٤) الخبيص : طعام يعمل من التمر والسمن (ف)

أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طبيخاً فيه ابن أولا يأكل خلا فأكل طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعى وقال بعض أصحابه لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره .

٨١٤٦ (فصــــل)

وإن حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لأنه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل أن لا يحنث لأنه يستهلك فى الحنطة فأشبه السمن فى الخبيص وإن نوى بيمنه ألا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شعير يظهر أثر أكله لم يحنث إلا بذلك لما قدمنا .

٨١٤٧ (فصــــل)

فإن حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجميز وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان[1]) والمعطوف يغاير المعطوف عليه .

ولنا : أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولأنهما فى عرف الناس فاكهة ويسمى بائعهما فاكهانياً وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل فى العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى : « مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ »[2] وهما من الملائكة فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والأجّاص[3] ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمر شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبه الحبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبُطْم[4] فى معناه لأن المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمر شجر يؤكل غضا ويابسا على جهته فأشبه التوت والبَلُّوط[5] ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو التداوى وكذلك سائر ثمر شجر البر الذى لا يستطاب

---

(١) سورة الرحمن الآية ٦٨ . (٢) سورة البقرة الآية ٩٨ . (٣) الإجاص : الكمثرى (ف)

(٤) البطم : بوزن فلك وعنق . شجر كالفستق جرما له حب مفرطح فى عناقيد كالفلفل ويقال لثمره أيضاً بطم (ف)

(٥) البلوط : مثل تنور شجر كانوا يغتذون بثمره قديما بارد يابس ثقيل غليظ ممسك للبول ، وبلوط الأرض نبات ورقة كالهندباء مدر مفتح مضمر للطحال أنظر القاموس ج ٢ ص ٣٦٥ (ف)

كالزُّعْرُورِ[1] الأحمر وثمر القَيقَبْ[2] والعفص[3] وحب الآسِ[4] ونحوه وإن كان فيها ما يستطاب كحب الصَّنَوْبَرِ[5] فهو فاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به .

٨١٤٨ (فصـــــل)

فأما القِثّاء والخِيارُ والقَرْع والبَاذِنجانُ فهو من الخضر وليس بفاكهة وفى البطيخ وجهان .

أحدهما : هو من الفاكهة ذكره القاضى وهو قول الشافعى وأبى ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر .

والثانى : ليس من الفاكهة لأنه ثمر بَقْلةٍ أشبه الخيار والقثاء ، وأما ما يكون فى الأرض كالجَزَرِ والِلفْتِ والفُجْل والقُلقَاس والسوطل ونحوه فليس شىء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو فى معناها

٨١٤٩ (فصـــــل)

وإن حلف لا يأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لأن هذا معنى التأدم وسواء فى هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج[6] واللبن قال الله تعالى فى الزيت[7] (وَصِبْغٍ لِلآكِلِينَ) وقال عليه السلام : « نعم الأدام[8] الخل . وقال : ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة » رواه ابن ماجه أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « سيد الإدام[9] اللحم » وقال : « سيد إدامكم الملح » رواه ابن ماجه[10] لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فكان أدما كالذى يصطبغ به ، ولأن كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل

---

(١) الزعرور : شجر ثمره أحمر وله نوى مستدير يملأ أكثر جوفه فيكون لبه قليلا (ف) .

(٢) القيقب: شجر يقال له بالفارسية ازادارخت(ف) (٣) العفص : شجرة من البلوط تحمل سنة بلوطا وتحمل سنة عفصاً وهو دواء قابض مجفف يرد المواد المنصبة ويشد الأعضاء الرخوة الضعيفة وإذا نقع فى الخل سود الشعر قاموس ج ٢ ص ٣٢٠ (ف)

(٤) الآس: شجر يعرف بالريحان (ف)

(٥) الصنوبر : شجر لا يزال مخضراً وهو رفيع الورق أو هو ثمر الأرز (ف)

(٦) الشيرج : دهن السمسم (ف) (٧) نعم الأدام الخل . أخرجه أحمد ومسلم عن جابر (ف)

(٨) سيد الأديم اللحم . أخرجه الطبرانى فى الأوسط والبيهقى عن بريدة (ف)

(٩) سورة المؤمنون آية ٢٠ (١٠) أخرجه ابن ماجه والحكيم عن أنس (ف)

فى العادة وحده ، إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به ، فكان أدما كالخل واللبن ، وقولهم : إنه يرفع إلى الفم وحده مفرداً عنه جوابان . أحدهما : أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه .

والثانى : أنهما يجتمعان فى الفم والمضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله فأما التمر ففيه وجهان .

أحدهما : هو أدم لما روى يوسف عن عبدالله بن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال : هذه إدام هذه » رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد :

والثانى : ليس بأدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل الملح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون .

٨١٥٠ (فصـــــل)

فإن حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث قال الله تعالى (كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاً لِبَنِى إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ) وقال تعالى (وَيُطْعِمُونَ الطعام على حبه)[٢] يعنى على محبة الطعام لحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى «قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ »[٣] وسمى النبى صلى الله عليه وسلم : « اللبن طعاما » وقال « إنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم » وفى الماء وجهان .

أحدهما : هو طعام لقول الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فإنه مِنِّي)[٤] والطعام مايطعم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم سمى اللبن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء .

والثانى : ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاما ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال : طعام وشراب ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إنى لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن[٥] » رواه ابن ماجه ويقال : باب الأطعمة والأشربة ، ولأنه إن كان طعاما فى الحقيقة فليس بطعام فى العرف

(١) سورة آل عمران آية ٩٣ (٢) الإنسان آية ٨ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) سورة البقرة آية ٢٤٩

(٥) مطلع الحديث كما رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أطعمه الله طعاما فليقل اللهم بارك لنا فيه وارزقنا خيراً منه ومن سقاه الله لبنا فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فانى لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن — سنن ابن ماجه ج١ ص ٣١٤ ، ٣١٥ (ف)

فلا يحنث بشربه لأن مبنى الأيمـان على العرف لكون الحالف فى الغالب لا يريد بلفظه إلا مايعرفه فإن أكل دواء ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث لأنه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعى .

والثانى : لا يحنث لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث ، وإن أكل مالا يجزئه عادة كورق الشجر ونشـارة الخشب احتمل وجهين .

أحدهما : يحنث لأنه قد أكله فأشبه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روى عن عُتْبَةَ بن غزْوَانَ أنه قال: « لقد رأيتنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سابِعَ سبعةٍ مالنا طعامٌ إلا ورق الحُبْلَةِ حتى قَرِحَتْ أشداقنا »[1] .

الثانى : لا يحنث لأنه لا يتناوله اسم الطعام فى العرف .

٨١٥١ (فصـــــل)

فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمراً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات فى بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم فى بلدهم ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو استف دقيقاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص .

لا تَخْبِزاً خَبْزاً وبُسَّا بَسَّا ولا تُطيلاَ بمُقَامٍ حَبْساً[2]

---

(١) أخرجه مسلم ج ٤ ص ٢٢٧٩ « الحبلة : بضم الحاء وسكون الباء ثمر السمر وقيل هى ثمرة تشبه اللوبيا كما فى تيسير الوصول ج ٢ ص ١٣١ ولعل الثانى هو الأقرب لأنه ورد فى حديث سعد بن أبى وقاص فى مسلم ج ٤ ص ٢٢٧٨ « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لنا طعام نأكله إلا ورق الحبلة وهذاالسمر » والأصل فى المعطوف أن يغاير المعطوف عليه = قرحت أشداقنا : ظهرت فيهـا قروح وجراح من خشونة الورق الذى يؤكل وحرارته. (ف)

(٢) روى هذا البيت كما هنا مع اختلاف فى الشطر الثانى فقد روى (ولا تطيلا بمناخ حبسا) كما فى لسان العرب وروى الشطر الأول فى رواية أخرى كما ذكر اللســان هكذا (لاتخبزا خبزاوبسابسا) ــ والنس معناه السير اللين والبس معناه السير الرقيق ، والخبز السوق الشديد بالضرب = وقيل البس أن تبل الدقيق ثم تأكله ، والخبز أن تخبز الملة . وقال ابن دريد معناه لا تبطئا فى الخبز وبسا الدقيق بالماء فكلاه وتناولاه ، وقال أبو زيد : البس بس السويق وهولته بالزيت أو بالماء فأمر صاحبيه بلت السويق وترك المقام على خبز الخبز ومراسه لأنهم كانوا فى سفر لامعرج لهم فحث صاحبه على عجالة يتبلغون بها ونهاهما عن إطالة المقام على عجن الدقيق وخبزه انظر اللسان ج ٥ ص ٣٤٤ ، ج ٦ ص ٢٨ (ف) .

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لأنه يسمى قوتاً ولذلك روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة[1] » وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حِصْرِماً[2] أو خلا لم يحنث لأنه لم يصر قوتاً .

٨١٥٢ (فصـــــل)

فإن حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالاسواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نَذْرُهُ الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه .

وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا إن ملك مالا زكويا استحسانا لأن الله تعالى قال : « وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ »[3] فلم يتناول إلا الزكوية .

ولنا:أن غير الزكوية أموال قال الله تعالى « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ »[4] وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها، وقال أبو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم إن أحب أموالي إلى بيرحاء[5] يعني حديقة ، وقال عمر : أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه،وقال أبو قتادة اشتريت مخرفا[6] فكان أول مال تأثلته وفي الحديث«خير المال[7] سكة مأبورة أو مهرة مأمورة» ويقال:خير المال عين خرارة في أرض خوارة ولأنه

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب (ف) .

(٢) الحصرم بوزن السمسم هو أول العنب (ف) .

(٣) سورة الذاريات الآية ١٩ .

(٤) سورة النساء الآية ٢٢ .

(٥) بيرحاء : قال ابن الأثير في النهاية ج ١ ص ٧١ « هذه اللفظة كثيراً ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر فهي اسم مال وموضع بالمدينة والحديث كما رواه أنس قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل كان أحب أمواله إليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية:لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله : إن الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وإن أحب أموالي إلى بيرحاء وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يارسول الله حيث أراك الله قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي مختصرا م وبيرحاء : اسم لحديقة نخل لأبي طلحة (ف) .

(٦) مخرف كمنبر : زنبيل صغير يخترف أطايب الرطب (ف) .

(٧) أخرجه أحمد والطبراني عن سويد بن هبيرة — ومعنى (سكة) طريق مصطفة من النخـل . مأبورة : ملقحة — وقيل السكة : سكة الحرث والمأبورة المصلحة له أي خير المال نتاج أو زرع — ومهرة مأمورة : كثيرة النسل والنتاج (ف) .

يسمى مالا لحنث به كالزكوى ، وأما قوله (وفى أموالهم حق) [١] فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينه ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان فى بعض المال فهو فى المال كا أن من هو فى بيت من دار أو فى بلدة فهو فى الدار والبلدة قال الله عز وجل : (وَفِي السَّماءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدون) [٢] ولا يلزم أن يكون فى كل أقطارها ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن مادون النصاب مال ولا زكاة فيه فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب ، وهو قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لاينتفع به .

ولنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو فى ذمته والتوكيل فى استيفائه فيحنث به كالمودع ، وإن كان له مال مغصوب حنث لأنه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان : أحدهما يحنث لأن الأصل بقاؤه على ملكه . والثانى : لايحنث لأنه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذى يسقط فى بحر لم يحنث لأن وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والذى على غير ملىء لأنه لانفع فيه وحكمه حكم المعدوم فى جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لأن ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لايسمى مالكا المال .

٨١٥٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم ﴾

وجملته : أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ماليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذى فى العظام والدماغ وهو الذى فى الرأس فى قِحْفِه [٣] ولا الكَبِد والطحال والرئة والقلب والكَرِش والمُصْرَان والقَانِصَة [٤] ونحوها وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

---

(١) سورة الزاريات الا ية ١٩ .

(٢) سورة الذاريات الا ية ٢٢ .

(٣) القحف : بكسر القاف وسكون الحاء العظم الذى فوق الدماغ أو ما انفلق من الجمجمة فانفصل (ف) .

(٤) القانصة : للطير كالمصارين لغيرها (ف) .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل ، وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد[1] والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم . فأما ان قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم لأن له دسماوكذلك المخ وكل ما فيه دسم .

٨١٥٤ (فصـــــــل)

ولا يحنث بأكل الألْيَةَ وقال بعض أصحاب الشافعي : يحنث لأنها نابتة فى اللحم وتشبهه فى الصلابة وليس بصحيح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به وتخالفه فى اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن ، فأما الشحم الذى على الظهر والجنب وفى تضاعيف اللحم فلا يحنث بأكله فى ظاهر كلام الخرقى فإنه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير إلى ما يخالط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولى وممن قال : هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضى هو لحم يحنث بأكله ولا يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعى لأنه لا يسمى شحماً ولا بائعه شَحَّاماً ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائعه لحاماً ويسمى لحماً سميناً ، ولو وكل فى شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل فى شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا : قوله تعالى « ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم »[2] ولأنه يشبه الشحم فى صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذى فى البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً وأنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذى هـو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بائعه شحاماً لأنه لا يباع بمفرده إنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له فى الوجود والبيع فلذلك سمى بائعه لحاما ولم يسم شحاماً لأنه سمى بما هو الأصل فيه دون التبع .

٨١٥٥ ﴿ فصـــــل ﴾

وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال وقد روى عن أحمد أنه قال لا تعجبنى الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبى موسى والقاضى يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل : المرق أحد اللحمين .

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما

---

(١) حديث (أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقى عن ابن عمر (ف) .

(٢) سورة الأنعام الاية ١٤٦ .

فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم . وأما المثل فإنما أريد به المجاز كما فى نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعلها غير اللحم الحقيقى .

٨١٥٦ ﴿ فصـــل ﴾

فإن أكل رأساً أو كارعاً فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث لأنه روى عنه ما يدل على أن من حلف لا يشترى لحماً فاشترى رأساً أو كارعا لا يحنث إلا أن ينوى أن يشترى من الشاة شيئاً قال القاضى: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والكوارع ولو وكله فى شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رأساً ولا يسمى لحاماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة ، وحكى عن أبى موسى أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين . أحدهما : يحنث لأنه لحم حقيقة . والثانى : لا يحنث لأنه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب .

٨١٥٧ ﴿مســـألة﴾

قال ﴿ فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لأن اللحم لا يخلو من شحم ﴾

ظاهر كلام الخرقى أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما فى الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبى الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شىء منه وإن قل فيحنث به . وقال القاضى : الشحم هو الذى يكون فى الجوف من شحم الكلى أو غيره ، وإن أكل من كل شىء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والكبد والطحال والقلب ، فقال شيخنا لا يحنث به ، ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وقد سبق الكلام فى أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به وأما إن أكل لحماً أحمر وحـــده لا يظهر فيه شىء من الشحم فظاهر كلام الخرقى أنه يحنث لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر فى الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهـذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذى يظهر فى المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذى كان فيه .

٨١٥٨ (فصـــل)

ويحنث بالأكل من الألية فى ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم . وعلى قول القاضى وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركها .

٨١٥٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف ألا يأكل لحما ولم يرد لحما بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث ﴾

أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث فى قول عامة علماء الأمصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله ، وبهذا قال قتادة ، والثورى ، ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد لا يحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى ثور لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا فى شراء اللحم فاشترى له سمكا لم يلزمه ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول : ما أكلت لحما وإنما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لاقعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالقعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ههنا .

ولنا : قول الله تعالى « وهُوَ الَّذى سَخَّرَ البَحْرَ لِتَأْكُلوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيًّا »[2] وقال : « وَمِنْ كلٍّ تَأْكُلونَ لَحْماً طَرِيًّا »[3] ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحما فحنث بأكله كلحم الطائر وما ذكروه يبطل بلحم الطائر . وأما السما فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز . وههنا هى حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله تعالى : « وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُون »[4] .

٨١٦٠ (فصـــــل)

ويحنث بأكل اللحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى أحد الوجهين لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث .

ولنا : أن هذه لحم حقيقة وعرفا فيحنث بأكله كالمغصوب وقـد سماه الله تعالى لحما فقال : « وَلَحْمَ الخِنْزِير »[5] وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس ببيع فى الحقيقة .

٨١٦١ (فصـــــل)

والأسما تنقسم إلى ستة أقسام .

---

(١) فى الأصل ونسخ المغنى (الله الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وليس ذلك فى القرآن والموجود فيه (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا) وهى رقم ١٤ من سورة النحل (ف)

(٢) سورة النحل آية ١٤ (٣) سورة فاطر الآية ١٢ (٤) سورة الواقعة آية ٢١ .

(٥) سورة المائدة آية ٣

أحدها : ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

الثاني : ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعي دون اللغوي لا نعلم فيه أيضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

الثالث : ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

الرابع : الأسماء العرفية وهي مايشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب .

أحدها : ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية هي في العرف اسم المزادة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالكم لاتنظفون عذراتكم ؟ يريد أفنيتكم والغائط المكان المطمئن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره .

الضرب الثاني : أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فمنه مايشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى : « وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا[1] » وقال : « إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا »[2] . وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمير لذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذي قبله ، ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيماسنذكره وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لايشم الريحان فإنه في العرف اسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس .

وقال القاضي : لايحنث إلا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لايريد بيمينه في الظاهر سواه ، وقال أبو الخطاب : يحنث بشم مايسمى في الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكهة وجهاً واحداً لأنها لاتسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لايشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لايحنث ، وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً .

(١) سورة هود الآية ٦ (٢) سورة الأنفال الآية ٥٥

وقال أبو الخطاب : يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والأول الأقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعى لا يحنث كما لو حلف أن يأكل رطباً فأكل تمراً .

ولنا : أن حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل قديداً وفارق ماذكروه فان التمر ليس رطباً وإن حلف لا يأكل شواء حنث بأكل اللحم المشوى دون غيره من البيض المشوى وما عداه وبه قال أصحاب الرأى وقال أبو يوسف وابن المنذر يحنث بأكل كل مايشوى لأنه شواء .

ولنا : أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء فى الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء فى العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء فى عرفهم ، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فانه يحنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً فى العرف فأشبه ماقبله من الأنواع . والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتاً فقال « فِى بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أن تُرفَعَ »[1]. وقال : «إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا»[2] وروى فى حديث « المسجد[3] بيت كل تقى » .

وروى فى خبر : « بئس البيت[4] الحمام » وإذا كان بيتاً فى الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الإنسان ولا يسلم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتاً فى العرف بخلاف الذى قبله وإن دخل بيتاً من شعر أو غيره حنث سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى: (وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ)[5] فأما مالا يسمى فى العرف بيتاً كالخيمة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه . فإن دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعى وقال أبو حنيفة يحنث لأن جميع الدار بيت .

---

(١) سورة النور الآية ٣٦ (٢) سورة آل عمران آية ٩٦

(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير والأوسط والبزار عن أبى الدرداء وقال إسناده حسن وبقيته (وتكفل الله لمن كان المسجد بيته بالروح والرحمة والجواز على الصراط إلى رضوان الله إلى الجنة) (ف)

(٤) (بئس البيت الحمام بيت لا يستر وماء لا يطهر)أخرجه البيهقى عن عائشة وروى (بئس البيت الحمام ترفع فيه الأصوات وتكشف فيه العورات) أخرجه ابن عدى عن ابن عباس (ف)

(٥) سورة النحل آية ٨٠

ولنا : أنه لايسمى بيتاً ولهذا يقال مادخلت البيت إنما وقفت في الصحن ، وإن حلف لايركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى : (ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللهِ مَجْرِيهَا[1]) وقال : (فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ[2]) .

الضرب الثالث : أن يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لكن أضاف إليه فعلا لم تجر العادة به إلافي بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للأكل منفرداً وقال الشافعي : لايحنث إلا بأكل رءوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون في بلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث بأكلها . وقال أبوحنيفة : لايحنث بأكل رءوس الإبل لأن العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه لايحنث إلا بأكل رءوس الغنم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها .

ووجه الأول : أن هذه رءوس حقيقة وعرفا مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لايأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لايأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو أقل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأى لايحنث بأكل بيض النعام وقل أبوثور لايحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولنا : أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لايشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لايأكل خبزاً فأكل خبز الأرز أو الذرة في مكان لايعتاد أكله فيه حنث ، فأما إن أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام .

وقال أبو الخطاب : لايحنث إلا بأكل بيض يزايل بائضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأى وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لايفهم من إطلاق اسم البيض ولايذكر إلا مضافاً إلى بائضه ولايحنث إلا بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رءوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولابيض في الحقيقة والله أعلم .

٨١٦٢ ﴿ مســـــألة ﴾

قال (وإن حلف ألا يأكل سويقاً فشربه أولا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية) .

وجملته : أن من حلف لايأكل شيئاً فشربه أو لايشربه فأكله فقد نقل عن أحمد مايدل على روايتين.

---

(١) سورة هود الآية ٤١ (٢) سورة العنكبوت الآية ٦٥

إحداهما : يحنث لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين إليه إلا أن ينوى الا ترى أن قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ[1] — و — إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً[2] » . لم يرد به الأكل على الخصوص ؟ ولو قال طبيب لمريض لاتأكل العسل لـكان ناهياً له عن شربه .

والثانية: لايحنث وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، ولأن الأفعال أنواع كالأعيان ، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال . وقال القاضى : إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لايشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لا يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الخرقى وليس للتعيين أثر الحنث وعدمه فإن الحنث فى اليمين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذى حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا فى المعين كهو فى المطلق فإذاكان فى المعين روايتان كانتا فى المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية فى الحنث أخذت من كلام الخرقى وليس فيه تعيين ، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شربا وهذا فى المعين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون فى الجميع روايتان ، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضى وهو أن يحنث فى المطلق ولا يحنث فى المعين فأما إن حلف ليأكلن شيئاً فشربه أو ليشربنه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين فى الحنث . إذا حلف على الترك ، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه ، أو دل عليه السبب لأن مبنى الأيمان على النية .

٨١٦٣ (فصـــــل)

وإن حلف لا يشرب شيئاً فمصه ورمى به فقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث وقال ابن أبى موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأى فإنهم قالوا : إذا حلف لا يشرب فمص حب رمان ورمى بالثفـــل لا يحنث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجىء على قول الخرقى أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله ، وإن حلف لا يأكل سكراً فتركه فى فيه حتى ذاب فابتلعه ، خرج على الروايتين ، وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص ، لأن ذلك كله طعم ، قال الله تعالى فى النهر (وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ[3]) وإن حلف لايأكله أولا يشربه

---

(١) سورة النساء آية ٢ (٢) سورة النساء آية ١٠ (٣) سورة البقرة الآية ٢٤٩ .

فذاقه لم يحنث فى قولهم جميعاً ، لأنه ليس بأكل ولا شرب ، ولذلك لم يفطر به الصائم ، وإن حلف لايذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة ، وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه .

٨١٦٤ (فصـــل)

وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهى المرة من الأكل والا كْلة بالضم اللقمة ومنه : « فليناوله[1] فى يده أكلة أو أكلتين » .

٨١٦٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله ﴾

وجملته : أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة :

أحدها : أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها . فإما أن يعرفها بعينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذى وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعى ، وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى ، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها .

الثانى : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضاً بلا خلاف ، ولا يلزمه اجتناب زوجته .

الثالث : أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلى أن لايبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه ، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ، وهذ قول الشافعى وأصحاب الرأى . فعلى هـذا يكون حكم الزوجية باقياً فى لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء . فإن الخرقى قال : يمنع وطأها لأنه شاك فى حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية . وذكر أبو الخطاب : أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعى لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها .

٨١٦٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر فى يمينه ﴾

---

(١) الحديث نصه (إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانه فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين) أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن أبى هريرة (ف)

وبهـذا قال مالك وأصحاب الرأى ، وقال ابن حامد : يبر لأن أحمد قال فى المريض عليه الحد يضرب بعثكال النخل فيسقط عنه الحد وبهذا قال الشافعى إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحنث فى الحكم لأن الله تعالى قال : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ »[1] وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى المريض الذى زنى « خذوا له[2] عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر فى يمينه كما لو فرق الضرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد بر فى يمينه بغير خلاف . ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولأن السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذى يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رفقاً بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره فى يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره فى جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه . وكذلك المريض الذى يخاف تلفه أرخص له بذلك فى الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكمُ فى الحد الذى ورد النص به فيه فَلأَن لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول فى الحد إلى الضرب بالعثكال لكان له وجه . وأما تعديته إلى غيره فبعيدة جداً . ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر لأنه قد فعل ما حلف عليـه وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف . لأنه لم يفعل ما تناولته يمينه وإن حلف ليضربنه عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعى . أنه يبر وليس بصحيح لأن هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث فى يمينه .

٨١٦٧ (فصـــل)

ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه . وبهذا قال مالك وقال الشافعى يبر بما لا يؤلم لأنه يتناوله الاسم فوقع البر به كالمؤلم .

---

(١) سورة ص آية ٤٤ (٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة أنظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٢١ (ف)

ولنا : أن هذا يقصد به فى العرف التأليم فلا يبر بغيره . وكذلك كل موضع وجب الضرب فى الشرع فى حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هنا .

٨١٦٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه ﴾

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعى ، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد : فى رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب إليه كتاباً قال وأى شىء كان سبب ذلك ؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه . ولم حلف ؟ إن الكتاب قد يجرى مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام فى بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكلم فى الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى : « تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللهُ »(1) وقال : « يَا مُوسَى إِنِّى اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالاَتِى وَبِكَلاَمِى »(2) وقال : « وَكَلَّمَ اللهُ مُوسَى تَكْلِيماً »(3) . ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه ، وقد قال أحمد : حين مات بشر الحافى لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وممن قال لا يحنث بهذا الثورى وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعى فى الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى : « وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً فَيُوحِى »(4) فاستثنى الرسول من التكلم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه . ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهذا الإستثناء من غير الجنس كما قال فى الآية الأخرى : « آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا »(5) والرمز ليس بتكلم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضى هجرانه حنث لذلك ، ولذلك قال أحمد : إن الكتاب يجرى مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً إنما قال هو بمنزلته فى بعض الحالات إذا كان السبب يقتضى ذلك ، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث لأنه لم يكلمه . واحتمل أن يحنث لأن الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتعلق يمينه بما يراد الغالب كقولنا فى المسألة قبلها والله أعلم .

٨١٦٩ (فصل)

وإن أشار إليه ففيه وجهان : قال القاضى يحنث لأنه فى معنى المكاتبة والمراسلة فى الإفهام .

---

(1) سورة البقرة آية ٢٥٣ (2) سورة الأعراف آية ١٤٤ (3) سورة النساء آية ١٦٤
(4) سورة الشورى آية ٥١ (5) سورة آل عمران آية ٤١

والثانى : لا يحنث ذكره أبو الخطاب لأنه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام :(فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا — إلى قوله : فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ)[1] وقال فى زكريا : (آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ، إلى قوله : فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا)[2] ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد فى الإشارة . ولأن الكلام شىء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبى صلى الله عليه وسلم «إن[3] صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تعالى (آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه .

٨١٧٠ (فصــــل)

فإن كلم غير المحلوف عليه يقصد إسماع المحلوف عليه فقال أحمد ، يحنث لأنه قد أراد تكليمه وقد روينا عن أبى بكرة نفيع بن الحارث أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زيداً . فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزياد صغيراً فى حجره ثم قال : يابن أخى إن أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا النسب الذى ادعاه وهو يعلم أنه ليس بصحيح ، وأن هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليما له ووجه الأول أنه أسمعه كلامه قاصداً لإسماعه وإفهامه فأشبه ما لو خاطبه . وقال الشاعر[4] :

إياك أعنى فاسمعى ياجارة

---

(١) سورة مريم آية ٢٦ ، ٢٨ (٢) سورة مريم آية ١٠ ، ١١

(٣) الحديث عن معاوية بن الحكم السلمى قال : بينا أنا أصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرمانى القوم بأبصارهم فقلت : واثكل أماه ماشأنكم تنظرون إلى فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتوننى سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبى هو وأمى ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليما منه فوالله ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى . قال : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» أخرجه مسلم ج١ ص٣٨١ (ف)

(٤) أول من قال ذلك سهل بن مالك الفزارى قصد حارثة بن لام فلم يجده ووجد أخته فأكرمته وكانت جميلة فأنشد وهى تسمع كلامه :

يا أخت خير البدو والحضارة كيف ترين فى فتى فزارة
أصبح يهوى حرة معطارة إياك أعنى واسمعى يا جارة

وقيل إنها ردت عليه :

إنى أقول يا فتى فزارة لا أبتغى الزوج ولا الدعارة

٨١٧١ (فصـــل)

فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد : فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال يحنث . لأنه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال : كلمته فلم يسمع ، وإن كان ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكى عن أبي بكر أنه يحنث بنداء الميت لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم وناداهم وقال : « ما أنتم بأسمع[1] لما أقول منهم » .

ولنا : قوله تعالى: (وَمَا أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُور) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وإنما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كرامة له وأمراً اختص به فلا يقاس عليه غيره .

٨١٧٢ (فصـــل)

وإن سلم على المحلوف عليه حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به ، وإن سلم على جماعة هو فيهم أو كلمهم فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لأنه كلمه ، وإن قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضي : لا يحنث رواية واحدة . وهو مذهب الشافعي لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص . فإذا نواه به فهو على ما نواه ، وإن أطلق حنث . وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة . لأنه مكلم لجميعهم لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق وقال القاضي : فيـــه روايتان وللشافعي قولان :

أحدهما : لا يحنث لأن العام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هـذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فإنه لا يمنع حمـله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان .

إحداهما : لا يحنث لأنه لم يرده فأشبه ما لو استثناه .

والثانية : يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي . وإن كان وحده فـلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد . يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل .

ولا فراق أهـل هـذى الحارة فارحـل إلى أهلك باستخارة

انظر مجمع الأمثال جـ ١ ص ٥٠ (ف) .

(١) أخرجه مسلم عن أنس بن مالك عن عمر جـ ٤ ص ٢٢٠٣ (ف) (٢) سورة فاطر آية ٢٢

٨١٧٣ (فصـــــــل)

فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا : يحنث وقال أصحاب أبى حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذى يقضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل : كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لوفصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكثير وقولهم إن اليمين يقتضى خطابا مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به وقياس المذهب أنه لا يحنث . لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا فى المذهبين .

٨١٧٤ (فصـــــــل)

وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد : وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعى : يحنث لأنه شرع له أن ينوى السلام على الحاضرين .

ولنا أنه قول مشروع فى الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة فى السلام وإن ارتج عليه فى الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين .

٨١٧٥ (فصـــــــل)

وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة إن قرأ فى الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجا منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبى حنيفة أنه يحنث لأنه كلام قال الله تعالى « وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى »[1] وقال النبى صلى الله عليه وسلم « أفضل[2] الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كلمتان[3] خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان إلى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم » .

ولنا : أن الكلام فى العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن[4] الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإنه قد أحدث أن لا تكلموا فى الصلاة » لم يتناول المختلف فيه

(١) سورة الفتح آية ٢٦
(٢) أخرجه أحمد عن رجل وليس فيه (اربع) كما فى الفتح الكبير جـ١ صـ٢١٢ (ف)
(٣) أخرجه أحمد والشيخان والترمذى وابن ماجه عن أبى هريرة (ف)
(٤) أخرجه أحمد والنسائى وأبو داود وابن حبان فى صحيحه عن ابن مسعود (ف)

وقال زيد[1] بن أرقم كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت « وَقومُوا للهِ قانتين »[2] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى « آيَتُكَ أَنْ لاَ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثلاثَةَ أيَّامٍ إلاَّ رَمْزاً وَاذْكُرْ رَبَّكَ كثيراً وَسَبِّحْ بالْعَشِيِّ وَالإبْكارِ »[3] فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه . ولأن مالا يحنث به فى الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالإشارة وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح فى الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال « ادْخُلُوهَا بِسَلامٍ آمنِينَ »[4] يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث .

٨١٧٦ (فصــل)

وإن حلف لايتكلم ثلاث ليــال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم فى الأيام التى بين الليالى ولا فى الليالى التى بين الأيام إلا أن ينوى لأن الله تعالى قال : « آيَتُكَ أَنْ لاَ تكَلِّمَ الناسَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ إلاَّ رَمْزاً »[5] وفى موضع آخر « ثَلاَثَ لَيَالٍ سَوِيًّا »[6] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى : « وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ »[7] فدخل فيه الليل والنهار .

٨١٧٧ (فصــل)

ومن حلف أن لايتكفل بمال فتكفل ببدن إنسان فقال أصحابنا يحنث لأن المال يلزمه بكفالته إذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لأنه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر إحضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح[8] نفيها عنه فيقال ماتكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى .

٨١٧٨ (فصــل)

وإن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضى إن كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبى حنيفة لأن عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لامنعتك خدمتى فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال أبو الخطاب يحنث فى الحالين

---

(١) حديث زيد بن أرقم قال : كنا نتكلم فى الصلاة يكلم الرجل منا صاحبه وهو إلى جنبه فى الصلاة حتى نزلت (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام » رواه الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى وأحمد عن زيد (ف) (٢) سورة البقرة آية ٢٣٨ (٣) سورة آل عمران آية ٤١

(٤) سورة الحجر آية ٤٦ (٥) سورة آل عمران آية ٤١ (٦) سورة مريم آية ١٠

(٧) سوره الأعراف الآية ١٤٢

(٨) فى نسخ المغنى (ولا يصح) والصواب (ويصح) كما فى الشرح الكبير جـ١١ صـ ٣٠٠

لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ولأن ماحنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الأشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال .

٨١٧٩ (فصــــــل)

وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني وإن نوى أنه يلزمني من اليمين مايلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وإن حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين مايلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ماقال الذي حلف لأن الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وإن لم ينو شيئا لم تنعقد يمينه لأن الكناية لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه مايلزم الآخر من يمين يحلف بها فحلف المقول له لم تنعقد يمين القائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لابد أن يكون هناك ما يكنى عنه وليس ههنا ما يكنى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال أيمان البيعة تلزمني أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان .

٨١٨٠ (فصــــــل)

فإن قال أيمان البيعة تلزمني فقال أبو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقي وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها ؟ فقال نعم وأيمان البيعة هي التي رتبها الحَجَّاجُ يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لا يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي

ههنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كيمين الطلاق والعتاق ، وقال فى موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعى لأن الكفارة وجبت فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك فى الكناية والله أعلم .

تم الجزء التاسع بحمد الله ويليه إن شاء الله الجزء العاشر . وأوله :

كتاب النذور

فهرس الجزء التاسع من المغنى لابن قدامة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحه

تم بحمد الله

مطابع سجل العرب
شارع بستان الدكة - ٩ عماد الدين : القاهرة
تليفون - ٩٣٢٧٠٦